Der Eigentumserwerb
an einer gestohlenen und auf fremdem Grundstück verlorenen Sache durch dessen Eigentümer.

Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Willibald Hanschke.

Druck: Bergland-Gesellschaft für Volksbildung m. b. H.,
Schweidnitz.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- uud staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Gliederung.

Einleitung 1

Erster Teil

Die verlorene Sache

A. Besitzverlust . . . . . 2—11
I. Die tatsächliche Gewalt 2
II. Sachverlust gleich Besitzverlust 5
B. Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes . . . . . 11—14
C. Besitzlosigkeit der Sache zur Zeit des Fundes 14

Zweiter Teil

Insbesondere das Verlieren einer gestohlenen Sache auf fremdem Grundstück

A. Das Verlieren einer gestohlenen Sache . . . . . 15—18
I. Das freiwillige und unfreiwillige Abhandenkommen 15
II. Vergessene und versteckte Sachen 16
B. Besitzerwerb des Grundstückseigentümers . . . . . 18—29
I. Der Besitzwille 18
II. Der Besitzerwerb 22
III. Die Beobachtung des Besitzverlustes 24

Dritter Teil

Das Finden

A. Begriffserklärung 28
B. Der Einfluß der Geschäftsfähigkeit 30

Vierter Teil

Der Eigentumserwerb

A. Die Voraussetzungen 32
B. Der Rechtsgrund und der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs 34
C. Der Ausgleichsanspruch 36

Angabe der benutzten Bücher und Schriften.

Achilles-Greiff: Das Bürgerliche Gesetzbuch. 12. Aufl. 1927

Asche: Der Fund verlorener Sachen nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Leipzig. 1913.

Affolter: Das Willensmoment beim Besitzerwerb. In Arch. f. Bürg. R. Bd XVII S. 1 ff.

Auerbach: Merkmale und Bedeutung des Eigenbesitzes in Rostocker rechtswiss. Studien Bd. III Heft 3 1905.

Bartels: Ausführungen zur Besitzlehre des BGB. In Gruchot Bd. 42 S. 645 ff.

Behrend: Der Begriff der verlorenen Sache nach dem Fundrecht des BGB. Diss. Rostock 1903.

Bekker: Zur Reform des Besitzrechts. In Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 235 ff.

Bendix: Besitzlehre nach BGB. In Recht. 1900. S. 45 ff.

Bernhöft: Vom Finden. Heft 1 der Rechtsfragen des täglichen Lebens.

Biermann: Kommentar zum BGB. Bd. III. 3. Aufl. 1914.

Blenkner: Die rechtliche Stellung des Finders verlorener Sachen nach gemeinem Recht und nach dem Recht des Bürg. Ges. Buches für das Deutsche Reich. Diss. Greifswald 1901.

Brückmann: Der Begriff der verlorenen Sache. In Arch. f. Bürg. R. Bd. 23 S. 322 ff.

Buhl: Das Recht der beweglichen Sache nach dem BGB. Berlin 1901.

v. Carlowitz-Hartitzsch: Der Fund. Diss. Leipzig 1912.

Carlstaedt: Das Fundrecht des BGB. Diss. Marburg 1911.

Conring: Grundbegriffe des Fundrechts. Diss. Göttingen 1917.

Colberg: Beitrag zur Lehre vom Besitzbegriff nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bonn 1908.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II 1. 6. Auflage.

Cretchmar: Das Bürgerliche Recht. Bd. I 1902.

Crome: System des Deutschen Bürg. Rechts. Bd. II 1905.

Gelbrück: Vom Finden verlorener Sachen. In Iherings Jahrb. Bd. III (1859) s. 1 ff.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. 2. Aufl. Berlin 1896.

Dernburg: Das Sachenrecht des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Auflage.

Dieckmann: Das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder nach dem Recht des BGB. Diss. Rostock 1909.

Durst: Der Fund an gestohlenen Sachen. Diss. Rostock 1915.
Ebbecke: Besitzstand. In Recht 1913 Sp. 261 ff.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs Bd. II. 1. und 2. Auflage.
Eller: Die rechtliche Stellung des Finders nach dem BGB. Diss. Erlangen 1900.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1. 8./9. Aufl.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 1. Das Sachenrecht. 6. Bearbeitung.
Fischer-Henle: Handausgabe des BGB. 13. Auflage.
Frank, Carl: Der Besitzwille nach dem BGB. Diss. Bonn. 1898.
Franke: Räumlichkeiten als Orte des Verlierens und Findens in Annal. d. Deutsch. R. (Hirth und Seydel) 1903 S. 310 ff.
Gierke, Otto: Deutsches Privatrecht Bd. II 1905.
Gimmerthal: Vom Finden verlorener derelinquierter und herrenloser Sachen. In Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 52. Neue Folge Bd. II (1869) S. 521 ff.
Goldmann-Lilienthal: Das BGB. systematisch dargestellt. Bd. II. Sachenrecht. 1912.
Goldschmidt: Grundlagen der Besitzlehre in Vermischte Schriften. Bd. I, 1901.
Haase, Lorenz: Besitz und Eigentumserwerb. Berlin 1905.
Haase, Arthur: Das Fundrecht mit besonderer Berücksichtigung der obrigkeitlichen Mitwirkung. Diss. Göttingen 1919.
Hartmann, Zweifelsfragen aus dem Fundrecht. In Recht 1913. Spalte 391 ff.
Hohmann, Eugen: Der Begriff des Finders. Diss. Greifswald 1911.
Hopmann, Der Eigentumserwerb an der gefundenen Sache nach deutschen Rechtsquellen. Diss. Heidelberg 1905.
Ihering: Der Besitzwille. Jena 1889.
Kniep: Der Besitz des BGB. gegenübergestellt dem römischen und gemeinem Recht. Jena 1900.
Kohler: Lehrbuch des BGB. Bd. II 2, 1919.
Kosswig: Die Gestaltung der Besitzverhältnisse beim Fund verlorener Sachen nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Jena 1913.
Kress: Besitz und Recht. 1909.
Krückmann: Sachbesitz, Rechtsbesitz, Rechtsschein in der Theorie des gem. Rechts. In Arch. f. ziv. Pr. Bd. 108 S. 179 ff.
Kunz: Der Fund in privaten Räumen. Diss. Breslau 1925.
Landsberg: Das Recht des BGB. 2. Hälfte 1904.
Last: Fragen der Besitzlehre. In Iherings Jahrb. Bd. 62 S. 1 ff. und Bd. 63 S. 71 ff.
Maenner: Das Sachenrecht nach dem BGB. 2. Auflage.
Mandry: Zur Lehre vom Besitzwillen. In Arch. f. ziv. Praxis. Bd. 63 S. 1 ff.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, 7. Auflage.
Meissner: Das Sachenrecht. Komm. z. 3. Buch des BGB. 1901.

Motive: Zu dem Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich. Bd. III. Sachenrecht. Amtl. Ausgabe.
Neumann: Handausgabe des BGB. Bd. I, 6. Auflage.
Oertmann: Ueber Goldschmidts Besitzlehre. In Arch. f. Bürg. R. Bd. 20, S. 220 ff.
Planck: Kommentar zum BGB. Bd. III, 4. Auflage.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. (Achilles, Gebhard und Spahn) Bd. III, 1899.
Raape: Besitzerwerb ohne Besitzwillen nach dem BGB. Diss. Bonn. 1901.
Reichsgerichtsräte-Kommentar Bd. II, 5. Auflage.
Riemer: Der Anspruch auf Finderlohn nach BGB. Diss. Leipzig 1901.
Rotering: Inkongruenz des zivil- und strafrechtlichen Besitzes in Annalen des Deutschen Reichs (Hirth und Seydel) 1905. S. 295 ff.
Rotering: Aus der Lehre vom Besitz. In Arch. f. Bürg. Recht. Bd. 27, S. 55 ff.
v. Savigny: Das Recht des Besitzes. 7. Auflage.
Schäfer: Ueber Fundrecht. In Seuff. Bl. f. RA Bd. 68, S. 1 ff.
Scherer: Sachenrecht des BGB. 1899.
Schlieter: Der Besitz bei der Fundsache. Diss. Breslau 1905.
Schneikert: Ueber Fundrecht. In Annalen des Deutschen Reichs. 1904. S. 229 ff.
Schütze: Zur Lehre von dem sog. Funddiebstahl und der Unterschlagung. In Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft aus dem Gebiete des Zivilrechts, Zivilprozesses und Kriminalrechts. Neue Folge II. (1865) S. 155 ff., 293 ff., 345 ff.
Silberschmidt: Fund in Privat- und Gasthäusern. In Seuff. Bl. f. RA Bd. 68, S. 109 ff.
Silberschmidt: Der Fund verlorener Sachen. In Seuff. Bl. f. RA Bd. 68, S. 337 ff.
Soergel: BGB. Bd. II. 3. Auflage.
Sokolowski: Die Philosophie im Privatrecht. Bd. II: Der Besitz im klassischen Recht und in dem deutschen bürgerlichen Gesetz 1907.
Springmann: Der Begriff der Fundsache . . . Diss. Leipzig 1906.
Staudinger's Kommentar zum BGB. Bd. III Sachenrecht. Erläutert von Kober. 9. Auflage.
Stintzing: Besitz, Gewehre und Rechtsschein. In Archiv f. d. ziv. Pr. Bd. 109. S. 347 ff.
Strauss: Das Fundrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1908.
Strohal: Der Sachbesitz nach dem BGB. In Iherings Jahrb. Bd. 38. S. 1 ff.
Troitzsch: Der Fund. In Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern. 1906. S. 155 ff.
Warneyer: Kommentar zum BGB. für das Deutsche Reich. Bd. II. 1927.
Wedell: Die rechtlichen Beziehungen zwischen Verlierer und Finder nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Rostock 1903.
Weiss: Das Recht des Finders. Diss. Göttingen 1891.

v. Wendt: Der mittelbare Besitz des BGB. in Arch. f. d. ziv. Pr. Bd. 87. S. 40 ff.
Windscheid: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I. 8. Auflage.
Wimmer: Der Fund in Haus und Hof. Diss. Heidelberg. 1914.
Wittus: Das Rechtsverhältnis zwischen Verlierer und Finder . . . Diss. Leipzig 1905.
Entscheidungen des RG. in Zivilsachen.
Entscheidungen der OLG. in Zivilsachen.
Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Soergels Jahrbücher der Rechtsprechung und Rechtslehre.
Striethorst's Archiv für Rechtsfälle.
Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Prozeßrechts.
Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen. Ergänzungsband.

Einleitung.

Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt den Eigentumserwerb des Finders an der gefundenen Sache im Rahmen der Fundbestimmungen (§§ 965 ff) durch die §§ 973 und 974. Einige der in diesem Zusammenhange entstehenden Streitfragen sollen in der vorliegenden Abhandlung untersucht werden. Der größte Teil der Arbeit wird sich mit der Frage befassen müssen, ob eine gestohlene und auf ein fremdes Grundstück geratene Sache unter Umständen als eine „verlorene" im Sinne des Fundrechts angesehen werden kann, denn von der Bejahung dieser Frage hängt die Anwendung der in den genannten Paragraphen gegebenen Vorschriften über den Eigentumserwerb des Finders ab. Der Kreis der Verlierer ist hier auf den Dieb und den Bestohlenen beschränkt. Als Finder ist ein Grundstückseigentümer, der unmittelbarer Besitzer des Grundstücks ist, unterstellt. Ferner soll nur der im § 973 Abs. I BGB geregelte wichtigste Fall eines Eigentumserwerbs durch den Finder Berücksichtigung finden. § 973 Abs. I BGB bestimmt: „Mit dem Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde erwirbt der Finder das Eigentum an der Sache, es sei denn, daß vorher ein Empfangsberechtigter dem Finder bekannt geworden ist oder sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet hat. Mit dem Erwerbe des Eigentums erlöschen die sonstigen Rechte an der Sache."

ERSTER TEIL.

Die verlorene Sache.

A. Besitzverlust.

I. Die tatsächliche Gewalt.

Gegenstand des Fundes ist „eine verlorene Sache". § 965 BGB. Was hierunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Daher hat man es in Schrifttum und Rechtsprechung unternommen, den Begriff zu bestimmen. Das Ergebnis ist eine derartige Fülle von Ansichten, daß man von einer Einigung entfernter denn je zu sein scheint. Eins aber geht aus dem Streit der Meinungen mit aller Schärfe hervor, nämlich, daß die Lehre vom Besitz bei der Definition der verlorenen Sache eine ausschlaggebende Rolle spielt. Denn die einen halten eine Sache für verloren, wenn sie besitzlos geworden ist, andere bestreiten dies aufs entschiedenste, einige nehmen zwar auch Besitzverlust an, weichen aber in der Auffassung, wann Besitzverlust eintritt, so von einander ab, daß sie zu den mannigfaltigsten Ergebnissen kommen, und wieder andere stellen neben dem Besitzverlust noch weitere Erfordernisse auf.

Daher erscheint es erforderlich, zur Lösung dieser Streitfragen zunächst kurz auf die Besitzlehre einzugehen und zwar besonders auf den Verlust des Besitzes, da eine Klärung dieses Punktes die Begriffsbestimmung der verlorenen Sache bedeutend erleichtern muß.

Nach § 856 Abs. I BGB wird der Besitz dadurch beendigt, daß der Besitzer die „tatsächliche Gewalt über die Sache aufgibt oder in anderer Weise verliert". Das gleiche Erfordernis der tatsächlichen Gewalt einer Person über eine Sache stellen die §§ 854 und 856 Abs. II BGB für den Erwerb und das Fortbestehen des Besitzes auf. Damit bestimmt das Gesetz in den ersten Paragraphen des Besitzabschnittes erschöpfend, was es unter „Besitz" begrifflich versteht. Die tatsächliche Gewalt einer Person über eine Sache macht also das Wesen des Besitzes aus.

Diese Ansicht bestätigt die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der Ausdruck tatsächliche Gewalt ist in Anlehnung an das gemeinrechtliche Schrifttum in das Gesetz aufgenommen. Dabei ist bewußt die Ansicht Iherings abgelehnt worden, wonach der Besitz nur an das wirtschaftliche Moment, auf dem allein seine Bedeutung beruhe, geknüpft sei. Denn das „tatsächliche Verhältnis der Person zur Sache, welches durch den Zweck

ihrer wirtschaftlichen Verwendung geboten ist", sei zwar ein Kennzeichen, aber nicht das einzige für das Vorhandensein des Besitzes, zudem sei es in einzelnen Fällen entbehrlich oder nicht genügend. Bestimmend für die Wahl dieses Ausdrucks sind vielmehr die Lehren Savignys und Windscheids gewesen, die beide von dem nach römischem Recht erforderlichen Corpus ausgehen. Windscheid[1]) versteht darunter „die Möglichkeit, nach Belieben auf die Sache einzuwirken". Savigny[2]) verlangt dazu noch die Möglichkeit, „jede fremde Einwirkung auf sie auszuschließen". An dieser Forderung darf jedoch für die heutige Besitzlehre nicht mehr festgehalten werden. Denn nach der herrschenden Ansicht hat auch ein Kind Besitz an einer Sache, ohne daß es gegebenenfalls imstande wäre, anderen den Eingriff in sein Gewaltverhältnis zu wehren. Allerdings muß zugegeben werden, daß die von Savigny geforderte Möglichkeit, andere von seinem Machtbereich auszuschließen, in den häufigsten Fällen der einzige und beste Beweis für das Vorliegen von Besitz sein wird. Gewiß ist bei dem Ausdruck „tatsächliche Gewalt" zunächst an das rein körperliche Verhältnis von der Person zur Sache gedacht. Aber es wäre verfehlt, den Begriff allzu körperlich aufzufassen. Lehnte doch die Beratungskommission[3]) die Worte „Inhabung" und „Gewahrsam" zur Bezeichnung des Besitzes wegen der Einengung des in Frage stehenden Verhältnisses ab. Inhabung treffe nicht zu an entfernt gelegenen Grundstücken und Gewahrsam passe nur auf bewegliche Sachen.

Daß es auf die physisch verwirklichte Herrschaft z. B. eines Kindes nicht ankommt, und daß eine ständige handhafte Gewalt nicht erforderlich ist, erklärt sich daraus, daß man einen tatsächlichen Zustand dann für Besitz ansieht, wenn er des Besitzschutzes für würdig gehalten werden muß. Es kann zugegeben werden, daß man sich hierbei im Kreis bewegt, wie Planck[4]) bemerkt. „Wir suchen den Tatbestand, an den die Rechtsordnung den Besitzschutz knüpft, und worauf wir hinauskommen ist, daß Besitz ist, was unter dem Schutz der Rechtsordnung steht." Jedoch gesteht Planck zu, daß sich dieser bisher noch nie vermiedene Fehler vielleicht nicht vermeiden lasse, und daß er überhaupt kein Fehler sei. Dem kann nur zugestimmt werden. Denn es dürfte nicht falsch sein, wenn die Rechtsordnung ein tatsächliches Verhältnis unterstellt, das sie mit Besitz bezeichnet und dem sie rechtlichen Schutz, sinngemäß Besitzschutz genannt, gewährt.

Die Entscheidung darüber, wann ein solches tatsächliches Verhältnis vorliegt, hängt von den in der gesellschaftlichen Ordnung herrschenden Anschauungen ab. Diese können je nach der Kulturstufe eines Volkes sehr verschieden sein. Wo das Faustrecht herrscht, wird man Besitz an einer Sache nur dem zusprechen, der sie wirklich körperlich beherrscht, während sich bei einem geordneten Gemeinwesen das enge Band zwischen Besitzer und Sache immer mehr lockern kann, ohne daß das Besitzverhältnis je zweifelhaft wird. Daher müssen alle Versuche, den Begriff der tatsächlichen Gewalt ein für allemal fest zu bestimmen, fehlschlagen. Er

[1]) S. 668. [2]) S. 2. [3]) Prot. Bd. III S. 29. [4]) Vorbem. 3 zu § 854 ff.

ist unmittelbar aus dem Tatbestand des menschlichen Zusammenlebens zu entnehmen; er ist „elementarer Art" und gestattet nur eine „kasuistische Exemplifikation, keine juristische Analyse".[5]) Es ist also für jeden einzelnen Fall mit Rücksicht auf die Verkehrsanschauung und auf das Gesamtbewußtsein festzustellen, ob das Verhältnis einer Person zu einer Sache tatsächliche Gewalt ist.

Die Lebensanschauung wird dabei zunächst ausgehen von der Betrachtung des Raumverhältnisses. Man wird eine gewisse feste und auf die Dauer angelegte Beziehung zwischen Person und Sache fordern. Wer einen Blick durch das Opernglas des Nachbarn werfen darf, wird damit nicht schon zum Besitzer. Besteht aber zwischen Person und Sache ein derartiges räumliches Verhältnis, daß der Besitzer nach seinem Gutdünken auf die Sache einwirken und über sie beliebig tatsächlich verfügen kann, dann liegt Besitz vor. Wird aber infolge räumlicher Entfernung das tatsächliche Gewaltverhältnis nicht mehr sinnlich wahrnehmbar, dann bilden sittliche, wirtschaftliche, ja rechtliche Momente das Gesamtbewußtsein, das entscheidet, ob Besitz vorliegt oder nicht. Da sich nun das Gesamtbewußtsein im Laufe der Zeit mit seinen veränderlichen Grundelementen wandelt, ist auch der Besitzbegriff flüssig; mit fortschreitender Kultur „idealisiert" er sich gewissermaßen immer mehr.

Nach der hier dargelegten Ansicht, die der in Literatur und Praxis[6]) herrschenden entspricht, entscheiden „Verkehrsauffassung", „Lebensanschauung", „Gesamtbewußtsein", wann ein Tatbestand vorliegt, der des Besitzschutzes würdig, also Besitz ist. Ist damit die Beurteilung der Frage nach dem Besitz auf die breiteste Grundlage gestellt, so ist es immerhin denkbar, daß uns in einigen wenigen auf der Grenze liegenden Fällen die in der gesellschaftlichen Ordnung wurzelnde Auffassung im Stich läßt. Dann müßte allerdings die Entscheidung dem juristischen Urteil überlassen bleiben, eine Folgerung, die als Ausnahmeerscheinung der oben aufgestellten Behauptung keinen Abbruch tun dürfte.

Da demnach die Verkehrsauffassung entscheidet, wann Besitz vorhanden ist, so gibt sie auch den Ausschlag dafür, wann Verlust des Besitzes eingetreten ist. Die Besitzbeendigung kann nach § 856 BGB mit dem Willen des Besitzers — „aufgeben" — und ohne seinen Willen — „in anderer Weise verlieren" eintreten. Entscheidend für den Besitzverlust ist in beiden Fällen der Verlust der tatsächlichen Gewalt. Daher ist der Besitz an Sachen, deren Aufenthaltsort man vergessen hat, solange nicht verloren, als ich noch die tatsächliche Gewalt über sie habe. Ebenso ist es unmöglich, den Besitz an einer Sache durch den Willen allein, nicht mehr zu besitzen, aufzugeben, wie auch umgekehrt Besitzverlust anzunehmen ist, wenn zwar der Wille zum Festhalten des Besitzes vorhanden ist, aber die tatsächliche Gewalt über die Sache verloren ging. „In anderer Weise" verloren gehen kann der Besitz durch jedes Ereignis, gleichgültig ob Zufall oder Eingreifen eines Dritten, das den Verlust der tatsächlichen Gewalt zur Folge hat. Einen wichtigen Fingerzeig für die jeweilige Entscheidung gibt der Abs. II des

[5]) Goldschmidt S. 77.
[6]) Goldschmidt S. 71 ff; Oertmann S. 200 ff; Planck § 854 Bem. 2; Staudinger § 854 I 1; Warneyer § 854 III 1.

§ 856: „Durch eine ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz nicht beendigt." So wird z. B. der Besitz des Reisenden an dem Fahrrade, das er während eines Kundenbesuches auf der Straße stehen läßt, nicht beendigt.

Zusammenfassend sei nochmals betont, daß man nach der jeweiligen Verkehrsauffassung zu beurteilen hat, ob Besitzverlust eingetreten ist.

II. Sachverlust gleich Besitzverlust.

Wir kommen nun zum Ausgangspunkt dieser Abhandlung zurück, der Begriffsbestimmung der verlorenen Sache unter besonderer Berücksichtigung einer gestohlenen, also „fremden, beweglichen" Sache. Die Worte „fremd, beweglich" engen den Kreis der Fundsachen in keiner Weise ein. Denn es können überhaupt nur bewegliche Sachen verloren und gefunden werden, da das BGB den Fund unter dem Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" behandelt. Und eine fremde Sache hat zur Voraussetzung, daß sie sich noch in jemandes Eigentum befindet. Das gleiche gilt auch von einer verlorenen Sache. Wird eine Sache eigentumslos, also herrenlos, dann unterliegt sie der Okkupation und nicht dem Fundrecht.

Wann man nun von einer verlorenen Sache i. S. des § 965 BGB sprechen kann, darüber gehen die Meinungen weit auseinander. Am heftigsten ist der Streit um das von der Mehrzahl[7]) der Schriftsteller aufgestellte Erfordernis, daß unter die verlorenen Sachen nur die besitzlosen fallen. Der bisherige Besitz müsse also verloren gehen, ohne daß gleichzeitig ein neuer begründet wird. Gegen diese Verknüpfung des Verlustbegriffs mit der Besitzlehre wenden sich besonders Brückmann, Endemann, Behrend, Schlieter, Wittus, Buhl, Kniep und Fischer-Henle.

Von den Genannten begründet Brückmann[8]) seine abweichende Ansicht am eingehendsten. Daher sollen an erster Stelle seine Gründe gegen „die sklavische Abhängigkeit, in die man den Verlustbegriff des Gesetzes zum Besitzbegriff gebracht hat", näher geprüft werden.

Brückmann faßt den Begriff der verlorenen Sache rein wirtschaftlich und subjektiv auf. „Eine Sache, die meinem Machtbereich gegen bzw. ohne meinen Willen derart entfremdet ist, daß ich sie vernünftiger Weise nicht mehr wirtschaftlich in Betracht ziehen, daß ich sie nach aller Wahrscheinlichkeit nicht mehr als zu meinem Vermögen gehörig rechnen, daß ich nicht mehr auf sie als ein an seinem Teile für meine Bedürfnisse mitarbeitendes Vermögensstück bauen kann, muß ich als eine verlorene betrachten, — sie ist eine verlorene im Sinne des täglichen Lebens — und des Gesetzes, das sich mit ihm decken soll." Dieser Auffassung dürfte jedoch weder ihrer Begründung noch ihren Ergebnissen nach zuzustimmen sein. Denn einerseits legt Brückmann selbst bei

[7]) Biermann S. 249; Crome Bd. III § 413; Enneccerus Bd. II, 1 S. 250; Planck § 965 Bem. 1a; Staudinger § 965 Bem. 1; Warneyer § 965 I u. a.
[8]) In Arch. f. Bürg. R. Bd. 23 S. 322 ff.

der Begriffsbestimmung einen objektiven Maßstab an, indem er die Ausdrücke „vernünftiger Weise“ und „nach aller Wahrscheinlichkeit“ gebraucht, andererseits muß die Annahme, daß die subjektive Meinung des Verlierenden eine Sache zu einer verlorenen macht, zu unerträglichen Ergebnissen führen. Mag auch jemand seine Sache für verloren halten und sie wirtschaftlich nicht mehr in Betracht ziehen, so wird wohl niemand einem anderen, der diese Sache „findet“, Finderlohn zusprechen, wenn die Sache noch in der tatsächlichen Gewalt des Besitzers verblieben ist. Wollte man alle diese sogenannten verlegten Sachen, auf die man über kurz oder lang selbst einmal stößt, zu den verlorenen rechnen, dann würden unsere Wohnungen in Wahrheit zu Fundgruben von Finderlohn für unsere Freunde werden, indem sie die vielen „verlorenen“ Sachen wiederfinden.

Brückmann wirft der herrschenden Lehre vor, daß weder terminologische, noch dogmatische, weder äußere noch legislatorische Gründe für sie sprächen, sie stehe vielmehr in unlöslichem Widerspruch zur Terminologie des Gesetzes. Zum Beweise für diese Behauptung führt Brückmann die §§ 935, 1006, 1007, 794 und 701 BGB an.

Er folgert aus der in den §§ 935, 1006, 1007 BGB gleichförmig verwandten Nebeneinanderstellung der gestohlenen, verlorenen und abhanden gekommenen Gegenstände, daß dem Gesetzgeber bei der Formulierung, also auch bei der Begriffsbildung, nichts ferner gelegen habe als der Gedanke an die Besitzschranke. Denn der Veräußerer (§ 935) sei ja im Besitz der Sache. Da nun nach der bekämpften Ansicht eine verlorene Sache besitzlos sein müsse, so wäre eine solche Sache keine verlorene. Man käme daher zu dem unsinnigen Ergebnis, daß mit Ausnahme des Finders jeder andere Besitzer Eigentum an der Sache übertragen könne. Gegen diese Ausführungen ist jedoch folgendes einzuwenden. Würde die herrschende Lehre wirklich derartige Folgerungen ziehen, wie es Brückmann für unvermeidbar hält, dann könnte auch ein Finder gemäß § 935 BGB Eigentum übertragen. Denn auch er wird Besitzer der Sache — was wohl Brückmann nicht bestreiten dürfte — und würde ihr damit die Eigenschaft einer „verlorenen“ nehmen. Dann wäre in der Tat „der ganze § 935 unsinnig“. Dieses Resultat läßt sich aber vermeiden, wie aus einem Vergleich der §§ 965 und 935 BGB erhellt. § 935 handelt von verloren gegangenen als einer Abart der abhanden gekommenen Sachen. Hierunter versteht das Gesetz die Sachen, deren Gewahrsam der Eigentümer wider seinen Willen und ohne sein Zutun verloren hat, die sich aber bereits wieder in jemandes Besitz befinden. Während es dem § 935 genügt, daß die Sache einmal verloren worden ist, erfordert § 965 eine verlorene Sache, die sich also noch im Zustande des Verlorenseins befindet. Es ist demnach kein Widerspruch, eine „verlorene Sache“ (§ 965) nach der Besitzergreifung durch den Finder als „verloren gegangene“ (§ 935) zu betrachten und an ihr den gutgläubigen Eigentumserwerb auszuschließen.

Daß der Gedanke an das Besitzverhältnis bei der Formulierung doch bestimmend gewesen ist, geht weiter daraus hervor, daß § 935

im ersten Entwurf statt des jetzt aus redaktionellen Gründen[9]) gebrauchten Ausdrucks „abhanden gekommen" die Fassung hatte: „Daß die Sache ohne den Willen des Eigentümers aus seiner Innehabung gegangen sei."

Ferner müßte nach Brückmann die herrschende Lehre zu dem unmöglichen Ergebnis gelangen, daß eine noch in meinem Besitz befindliche Sache, „über die ich aber zur Zeit realiter zu verfügen nicht in der Lage bin, weil sie sich ohne meinen Willen meinem Machtbereich entzogen habe", nicht den Schutz des § 935 genieße. Jedoch dürfte in der Mehrzahl derartiger Fälle bereits Besitzverlust eingetreten sein, die Sachen würden also doch unter § 935 fallen. Wenn man mit Silberschmidt[10]) die von Brückmann gedachten Fälle darauf bezieht, daß der Eigentümer selbst die Sachen aus der Hand gegeben hat, dann entfällt allerdings nach dem Hand-wahre-Hand-Prinzip der Schutz des § 935, ein Zugeständnis, das sich aus dem Gesetz selbst ergibt, das aber nichts gegen die von Brückmann bekämpfte Ansicht besagt.

Für seine Behauptung, der Gesetzgeber habe in den §§ 1006 und 1007 nicht daran gedacht, daß zur Feststellung des Begriffs „Verlorensein" geprüft werden müsse, ob die Sache überhaupt aus dem Besitz des Eigentümers gelangt sei, erbringt Brückmann keinen Beweis. Ein solcher wäre ihm wohl kaum gelungen. § 1006 läßt die Eigentumsvermutung nicht gelten einem früheren Besitzer gegenüber, dem die Sache gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist. § 1007 gewährt dem früheren Besitzer, dem die Sache gestohlen worden . . ., einen der actio Publiciana nachgebildeten Herausgabeanspruch. Hier wie dort redet das Gesetz von einem früheren Besitzer, es nimmt also als selbstverständlich an, daß der frühere Besitz untergegangen ist. Dadurch bestätigen die genannten Paragraphen gerade die von Brückmann abgelehnte Lehre.

Eine Unterstützung seiner Ansicht findet Brückmann im § 794 BGB. Es handelt sich dort um eine besondere Vorschrift über Schuldverschreibungen auf den Inhaber, deren Aussteller auch dann verpflichtet wird, wenn sie ihm gestohlen worden, verlorengegangen oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt sind. Die regelmäßige Voraussetzung des „In-den-Verkehr-Gelangens" ist, daß der Aussteller den Besitz an der Sache verliert, was auch Brückmann zugeben muß. Also auch hier ist von einem Besitzverlust die Rede. Zudem erscheint es nicht angängig, eine derartige Sonderbestimmung zur Erklärung des Begriffs der verlorenen Sache heranzuziehen.

Die „wertvollste Belegstelle" für seine Ansicht bildet nach Brückmann der § 701, nach dem der Gastwirt dem Gast den Schaden zu ersetzen hat, den dieser durch den Verlust oder die Beschädigung eingebrachter Sachen erleidet. Es muß Brückmann zugestanden werden, daß der Verlustbegriff des § 701 aus inneren Gründen ein weiter sein muß. Denn er soll ja im Gegensatz zur teilweisen Vernichtung (Beschädigung) alle Möglichkeiten der gänzlichen Vernichtung oder Entziehung, kurz jeden Abhandenkommens

[9]) Prot. Bd. III S. 213, 214. [10]) Seuff. Bl. f. Rechtsanw. Bd. 69 S. 337.

eingebrachter Sachen umschließen. Es mag auch richtig sein, daß das Gesetz bei dieser weiten Begriffsfassung nicht an die Besitzschranken gedacht hat. Das beweist aber nicht, daß dem Gesetz bei einer Art des völligen Abhandenkommens, nämlich der verlorenen Sache des § 965 — der Ausdruck „ich habe verloren" ist im Sinne des täglichen Lebens enger als „ich habe einen Verlust erlitten" — der Gedanke an den Besitz ganz fern gelegen habe. Erwähnt sei noch, daß bei verlorenen Sachen in der Regel gemäß § 701 Abs. I Satz 2 eine Schadensersatzpflicht des Gastwirts nicht eintreten wird, da der Gast den Schaden meistens durch seine Nachlässigkeit verursacht haben dürfte. § 701 kann also keine Belegstelle für Brückmanns Meinung bilden.

Brückmann macht auf seine Grundsätze „die Probe aufs Exempel", indem er sie in Beziehung zu zwei Gebieten des Obligationsrechts, der Auslobung und der Geschäftsführung ohne Auftrag bringt. Da jedoch seine Ansicht nach den obigen Ausführungen abzulehnen ist, so erübrigt sich eine Prüfung dieser Probe. Bemerkt sei nur mit Silberschmidt (S. 342), „daß man einen einfachen Tatbestand nicht besser erklären kann, wenn man ihn mit einem verwickelteren verknüpft".

Auf S. 348 sagt Brückmann, daß der Satz, eine Sache müsse objektiv verloren sein, um gefunden werden zu können, unverbrüchlich feststehe und sich mit völliger Deutlichkeit aus dem Sinn und dem Wortlaut der Gesetzesbestimmungen ergebe. Und weiterhin betont er, daß bei der Beantwortung der Frage, ob nach vernünftigem Ermessen eine Sache als verloren zu bezeichnen sei, nicht die Willkür und die Launen des Verlierenden ausschlaggebend seien, sondern daß alle tatsächlichen, ihn und seinen Wirkungskreis umgebenden Umstände herangezogen werden müssen. In diesem relativ abwägenden Prinzip liegt eine gewisse Annäherung an die hier vertretene Ansicht. Aber ein großer Unterschied besteht zwischen beiden Anschauungen. Die herrschende Meinung bestimmt durch das Erfordernis des Besitzverlustes lediglich nach objektiven Gesichtspunkten den Begriff der verlorenen Sache, während nach Brückmann der Begriff zugleich rein subjektiv ist. (S. 327.) So gelangt er zu Ergebnissen, die dem Verkehr und dem täglichen Leben völlig fremd sind, was er seinerseits der Besitzverlusttheorie vorwirft. Hinsichtlich der verlegten Sachen ist dies bereits dargelegt worden. Noch bedenklicher erscheint Brückmanns Behauptung, daß ein bei einer Gesellschaft vertauschter Schirm als eine verlorene Sache anzusehen ist. Wer es aufgegeben habe, bei 20 bis 30 in Frage kommenden Personen nach dem eigenen Schirm zu suchen, den vertauschten Schirm in einen Schranken gestellt, sich einen neuen gekauft und den alten im Drange der Geschäfte schon längst vergessen und verschmerzt habe, der halte den Schirm für verloren, er sei also eine verlorene Sache. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Annahme wirklich dem täglichen Sprachgebrauch entspricht, was wohl sehr zu bezweifeln wäre. Zudem ergibt sie sich noch nicht einmal mit Notwendigkeit aus den gemachten Ausführungen. Denn „vernünftigerweise" wird man von dem in einer immerhin kleinen Privatgesellschaft — bei deren Mitgliedern man

Ehrlichkeit vorauszusetzen pflegt — vertauschten Gegenstand annehmen können, ihn einmal wieder zu erhalten. Das kann geschehen durch Bemühungen dessen, der ihn vertauscht hat oder des Gastgebers oder auch durch öffentliche Bekanntmachung seitens des „Verlierers". Und sollte dies alles zu keinem Erfolge führen, dann wird der betreffende Gast, besonders derjenige, der den wertvolleren Schirm eingebüßt hat, sicherlich nicht sagen, er habe den Schirm verloren, sondern neben „verwechselt" und „vertauscht" weit schärfere Ausdrücke gebrauchen. Jedoch aller dieser Unterstellungen bedarf es garnicht, um die Bedenklichkeit der erwähnten Ansicht zu zeigen. Man braucht nur einmal die Folgerung aus ihr zu ziehen. Es könnte demnach jeder beliebige Dritte den vertauschten Schirm „finden und an sich nehmen", ohne sich strafbar zu machen. Ja, ihm würden die Rechte eines Finders, also gegebenenfalls der Eigentumserwerb zustehen! Ein unmögliches Ergebnis, das sich vermeiden läßt, wenn man nur besitzlose Sachen zu den verlorenen rechnet. Denn da der Schirm stets in jemandes Besitz steht, ist er keine verlorene Sache und kann nicht gefunden werden.

Diese Erwägung führt zu einem wichtigen Beweis für die Richtigkeit der Besitzverlusttheorie. Was weiter unten noch zu erörtern sein wird, sei hier vorausgeschickt, nämlich, daß jemand dadurch zum Finder wird, daß er an einer verlorenen Sache Besitz ergreift. Hält man nun entgegen der hier vertretenen Ansicht eine Sache trotz eines an ihr bestehenden Besitzverhältnisses für verloren, dann wird der „Finder" zum Besitzstörer und setzt sich der Klage des „Verlierers" auf Wiedereinräumung des Besitzes aus. Gleichzeitig gewährt das Gesetz dem „Finder" zur Belohnung für das gesetzwidrige Verhalten weitgehende Rechte. Aus diesem inneren Widerspruch dürfte hervorgehen, daß das BGB. in den §§ 965 ff. nur besitzlose Sache zu den verlorenen zählt.

Daher ist auch die besonders hinsichtlich vergessener und verlegter Sachen u. a. von Delbrück[11]), Eller[12]), Blänkner[13]), Crome[14]) vertretene Ansicht abzulehnen, wonach eine Sache dadurch, daß sie ein anderer an sich nimmt, zur verlorenen werden kann. Zu diesen Schriftstellern ist nicht mehr Goldmann-Lilienthal[15]) und überhaupt nicht Kober-Staudinger[16]) zu rechnen, wie dies Brückmann[17] tut. Brückmann wendet sich nämlich auch von seinem Standpunkt aus mit Recht gegen die eben genannte Meinung, denn danach könne man ja jeden Besitzstörer Finder nennen.

Hervorzuheben ist noch, daß ein Finden verlorener Sachen nur möglich ist, wenn das Verlieren dem Finden zeitlich vorhergegangen ist.

Wenn Endemann[18]) für die Bestimmung der verlorenen Sache nicht den Verlust des Besitzes, sondern „den Mangel des objektiven Gewahrsamsverhältnisses" für maßgebend erachtet, so liegt der Grund in seiner im § 35 entwickelten Lehre über das objektive Gewaltverhältnis im Gegensatz zum Besitzbegriff. Er verlangt, daß die Sache dem äußeren Tatbestande nach als eine solche

[11]) Iherings Jahrbücher Bd. III S. 24. [12]) S. 19/20. [13]) S. 15.
[14]) § 413 Note 11 S. 384. [15]) Bd. II § 24 Anm. 3. [16]) § 965 Bem. I c u. d.
[17]) S. 346 ff. [18]) § 87 Bem. 1 a S. 566/67.

erscheinen müsse, „die des sicheren Gewahrsams entbehrt und dem Zugriffe von jedermann preisgegeben ist." Im Grunde die gleiche Forderung muß auch aufgestellt werden, wenn man mit der herrschenden Ansicht einen Besitzverlust für erforderlich hält. Es kommt nur darauf an, den Besitzbegriff richtig zu fassen. Es besteht keine Notwendigkeit, neben dem Besitz ein objektives Gewahrsamsverhältnis zu konstruieren. Endemanns Unterscheidung hat daher in der Literatur keine Zustimmung gefunden.

Behrend[19]) hält das Moment des Verlorenseins auch dann gegeben, „wenn trotz Fortdauer des Besitzes die Möglichkeit wirtschaftlicher Sachbenutzung nicht mehr vorhanden ist und diese Möglichkeit durch das Finden wieder hergestellt werden kann". Als Beispiel für die Richtigkeit seiner Annahme führt er u. a. an: Ein Ring ist in das Rockfutter gerutscht und wird vom Schneider gefunden. Der Schneider erweise dem Verlierer durch die Rückgabe des Ringes den gleichen Dienst wie derjenige, der eine auf der Straße verlorene Sache zurückbringe, er verschaffe ihm die Möglichkeit, sein Eigentum wieder zu benutzen. Er habe daher entsprechend unserem Rechtsgefühl einen Anspruch auf Finderlohn, obwohl die Sache noch im Besitz des Verlierers stand. Ob dieses Ergebnis wirklich unserem Rechtsgefühl entspricht, kann hier dahingestellt bleiben, denn da Behrend einen ähnlichen Standpunkt wie Brückmann vertritt, kann zu seiner Widerlegung auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Nach Schlieter[20]) ist zum Verlust einer Sache nicht eine Besitzbeendigung im Sinne des § 856 zu fordern, sondern man wird sich „mit einer vorübergehenden Behinderung des Inhabers in der Ausübung der Gewalt begnügen dürfen". Denn wer in der Absicht, alle Finderpflichten ehrlich zu erfüllen, eine Sache, von der er „mit gutem Scheine, wenn auch irrtümlicherweise nach Lage der Umstände annehmen darf", daß sie der Gewalt des Besitzers entkommen sei, an sich nehme, der könne unserem Empfinden nach keine verbotene Eigenmacht üben. Es läge ein Fall vor, wo das Gesetz die Entziehung oder Störung gestatte (§ 859 Abs. I BGB.). Dagegen ist folgendes zu sagen. Es entspricht unserem Empfinden noch weniger, daß jemand für das „Finden" einer Sache, an der er den Besitz nach § 856 Abs. II BGB. nicht verloren hat, Finderlohn bezahlen soll; ja, daß er gegebenenfalls Gefahr läuft, die Sache völlig zu verlieren, dadurch, daß er dem Finder unbekannt bleibt oder daß er von dem „Fund" nichts erfährt. Derartige Folgerungen zu ziehen, nur um den vermeintlichen Finder zu schützen, steht sicherlich nicht mit unserem Rechtsempfinden im Einklang. Ebenso widerspricht es dem Grundgedanken des Fundrechts, auf Fälle vorübergehender Behinderung in der Gewaltausübung die Fundbestimmungen anzuwenden. Diese sind in erster Linie zugunsten des Verlierers, erst in zweiter zum Nutzen des Finders gegeben. Daß nun einem „Verlierer", dessen Behinderung in der Gewaltausübung nur eine vorübergehende ist, mit den Fundbestimmungen mehr geschadet als genützt würde, ist bereits erörtert. Daher ist Schlieters Ansicht abzulehnen.

[19]) S. 12. [20]) S. 6 ff.

Das Gleiche muß von Wittus[21]) gelten, da auch er eine Sache schon bei vorübergehender Gewaltaufhebung zu den verlorenen im Sinne des § 965 BGB. rechnet. Außerdem ist es noch zweifelhaft, ob die tatsächliche Gewalt über ein bei Dunkelheit an einer bestimmten Stelle eines Waldes entfallenes Messer wirklich nur vorübergehend aufgehoben ist — wie Wittus annimmt — oder ob nicht bereits ein endgültiger Verlust vorliegt.

Auch Dernburg[22]) zählt sich zu den Gegnern der herrschenden Ansicht, denn er behauptet, daß sich die Brückmann'sche Definition der verlorenen Sache wohl mit seiner decke. Jedoch läßt auch er den Besitzverlust nicht ohne Bedeutung sein, denn er verlangt, „daß der Gegenstand derartig der tatsächlichen Gewalt des Inhabers entkommen ist, daß er nicht mehr weiß, wo sie sich befindet".

Der Vollständigkeit halber seien als Vertreter der Ansicht, Sachverlust decke sich nicht mit Besitzverlust, noch genannt: Fischer-Henle[23]), Buhl[24]) und Kniep[25]). Ein näheres Eingehen erübrigt sich aber, da sie zur Begründung keine neue Gedanken bringen.

Die Vertreter der Anschauung, eine Sache könne auch ohne Besitzverlust zu den verlorenen gerechnet werden, gelangen also zu teilweise sehr unbilligen Ergebnissen. Diese lassen sich, wie oben bereits zu den einzelnen Schriftstellern bemerkt wurde, mit der herrschenden Lehre leicht vermeiden. Es ist daher festzuhalten, daß sich die Bestimmung, ob eine Sache verloren ist, vor allem danach richtet, ob ein Besitzverlust eingetreten ist.

B. Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes.

Ein weiteres Merkmal der verlorenen Sache ist die Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes. Es kann zugegeben werden, daß der Ausdruck Unfreiwilligkeit bei streng grammatischer Auslegung nicht auf alle Vorgänge paßt, bei denen man von verlorenen Sachen sprechen muß. Denn danach könnten nur Sachen verloren werden, an denen der Besitz „ohne freien Willen" beendigt wurde, eine Annahme, die sich bei näherer Betrachtung als zu eng erweisen wird. Jedoch kann man diesen Vorwurf allen in der Literatur für den bezeichneten Vorgang gewählten Ausdrücken machen. Nach Kober-Staudinger[26]) ist eine Sache verloren, „aus deren Besitz jemand durch Zufall — also gegen seinen Willen und ohne eine hierauf gerichtete Tätigkeit eines anderen — gekommen ist". Brückmann[27]) bemerkt, „daß die Sache ohne oder gegen den Willen des Machthabers der Machtsphäre entfremdet sein müsse, um als verloren zu gelten". Nach Crome[28]) müssen die Sachen dem bisherigen Besitzer „ohne seinen Willen" abhanden gekommen sein. Nach Achilles-Greiff[29]) ist ein „unbeabsichtigtes Aufhören des Gewahrsams" erforderlich. Das RGRte Komm.[30]) gebraucht die Wen-

[21]) S. 10. [22]) S. 401 § 115 Bem. 2. [23]) § 965. [24]) § 10 S. 53. 53. [25]) S. 301.
[26]) § 965 Bem. I 1; ähnlich Goldmann-Lilienthal Bd. II § 24 S. 107; Wimmer S. 8 ff.
[27]) S. 342/43; [28]) § 413 ebenso Soergel § 965 Bem. 2; Biermann § 965 Bem. 1.
[29]) § 965 Note 1; ebenso Planck § 965 Bem. 1 a; Wittus S. 13. [30]) § 965 Bem. 1.

dung „der Besitzverlust muß unwillkürlich erfolgen". Nach Wedell[31]) muß der Verlust der tatsächlichen Gewalt „der Natur der Sache nach ein unfreiwilliger sein". Alle diese Ausdrücke hat man gewählt in dem Bestreben, Sachen, die man derelinquiert oder deren Besitz man freiwillig übertragen hat, aus dem Kreis der verlorenen auszuschließen. Die Mehrzahl der Schriftsteller war sich dabei bewußt, daß die gewählten Bezeichnungen zu eng sind, und daß sie einer weiten Auslegung bedürfen, um auf sämtliche in Frage stehenden Fälle Anwendung finden zu können.

Gegen die Ansicht, die Unfreiwilligkeit des Besitzverlustes sei ein wesentliches Merkmal des Verlierens wenden sich u. a. Endemann, Strauß, Weiß, Behrend, Haase, Asche und Conring. Ihre abweichenden Meinungen begründen sie größtenteils durch Beispiele. Erweisen sich diese bei näherer Untersuchung nicht als stichhaltig, so ergibt sich damit die Unrichtigkeit ihrer Behauptung.

Weiß[32]) wählt folgendes Beispiel. Ein Mann wirft aus reinem Mutwillen einen Ring in einen Fluß, ohne das Eigentum aufgeben zu wollen. Trotz der Absichtigkeit des Vorganges müsse der Ring als verloren angesehen werden, und dem Taucher, der den Ring heraufbringe, stehe Finderlohn zu. M. E. dürfte jedoch der Ring nicht nur besitz- sondern auch eigentumslos gemäß § 951 BGB. geworden sein. Denn der gesunde Menschenverstand sagt, daß man einen Ring, einen verhältnismäßig kleinen Gegenstand, der in einen Fluß gefallen ist, für gewöhnlich nie mehr wiedersehen wird. Wirft jemand absichtlich einen Ring in den Fluß, dann liegt in dieser Handlung die Erklärung, die erwähnte Gefahr tragen zu wollen, m. a. W. auf das Eigentum zu verzichten. Wenn der Betreffende trotzdessen erklärt, er habe nicht die Absicht der Eigentumsaufgabe, so kann man dieser Erklärung wegen des inneren Widerspruchs zu seinem Tun keine Bedeutung beilegen. Wollte man es dennoch, dann hat man es sicherlich mit einem Geisteskranken oder einem völlig Betrunkenen zu tun. In diesem Falle wäre der Ring allerdings eine verlorene Sache, da er ohne Willen des Verlierers — Geisteskranke und völlig Betrunkene haben keinen rechtlich erheblichen Willen — in den Fluß gefallen ist. Springmann[33]) erklärt es zwar für falsch, den Ring in dem angeführten Beispiel als herrenlos anzusehen. Auch lehnt er die Ansicht von Wittus ab, der den „Finder" hier als negotiorum gestor behandelt. Wie er jedoch vom Standpunkt der herrschenden Ansicht, die auch die seine ist, den Fall lösen will, gibt er nicht an.

Conring[34]) bildet zur Veranschaulichung seiner Behauptung, daß eine Sache, deren Besitz ganz aus freien Stücken aufgegeben worden ist, unter Umständen im Rechtssinne verloren sein könne, ein Beispiel. Einem zum Bahnhof eilenden Reisenden entfällt ein kleines, mit seinem Namen versehenes Gepäckstück. Er bemerkt dies, hebt es aber nicht auf, da sich durch das Hinsetzen der übrigen Gepäckstücke eine allzu lange Verzögerung ergeben würde. Der Reisende hat dabei die feste Ueberzeugung, ein redlicher Finder werde ihm das Paket wieder zustellen. Daß der Reisende den

[31]) S. 19; vgl. Cosswig S. 33; Hohmann S. 30 ff. [32]) S. 6. [33]) S. 13. [34]) S. 47/48.

Besitz an dem Gepäckstück verloren hat, dürfte feststehen. Umso zweifelhafter ist es m. E., ob der Besitzverlust ein freiwilliger ist. Der Begriff der Unfreiwilligkeit ist, wie oben bemerkt, sehr weit zu fassen. Das gibt auch Conring zu. Ist aber der Wille zur Besitzaufgabe in einer Zwangslage, z. B. hervorgerufen durch Drohungen oder durch Furcht um Leben, Geld u. ä. gefaßt worden, so wird man schwerlich noch von einem freien Willen sprechen können. Denn ohne Zwangslage hätte der Betreffende nicht den Willen gefaßt, den Besitz an der Sache aufzugeben. In einer solchen Lage ist der von Conring erwähnte Reisende. Er hat die Wahl, entweder das entfallene Päckchen unter den genannten erschwerten Umständen aufzuheben und so wahrscheinlich den Zug zu verpassen oder das Paket liegen zu lassen und den Zug noch zu erreichen. Wenn er sich für das letzte entschließt, um die Unannehmlichkeiten und Verluste an Zeit und Geld, die mit dem Verpassen eines Zuges verbunden sind, zu vermeiden, dann ist sein Wille zur Besitzaufgabe an dem Gepäckstück kein freiwilliger mehr in dem hier sehr weit aufgefaßten Sinn.

Das Gleiche gilt in den von Behrend[35]) angeführten Fällen. Ein ins Wasser Gefallener entledigt sich seiner Kleider, um besser schwimmen zu können; jemand, der von einem Räuber ausgeraubt wird, wirft unbemerkt seine Uhr weg, um sie später wieder zu holen; bei einer Zollrevision wirft jemand Sachen fort, um sie nachher wieder an sich zu nehmen. Auf die von Behrend im § 4 angeführten zwei Beispiele, wo unterschlagenes und im Walde vergrabenes Geld aufgefunden wird, und wo ferner jemand das von einem Dieb entwendete, aber wieder fortgeworfene Portemonnaie gefunden hat, wird noch im nächsten Teil einzugehen sein.

Das Erfordernis des unfreiwilligen Besitzverlustes führt zu keinen unbilligen Ergebnissen, es erleichtert vielmehr die Grenzziehung zwischen verlorenen Sachen und denen, die dereliquiert oder deren Besitz freiwillig übertragen worden ist. Daher heben es bereits die Motive[36]) als wesentlich hervor: „Wesentliches Merkmal der gefundenen Sache ist, daß die Innehabung des Verlierers ohne dessen Willen aufgehoben ist."

Einige Schriftsteller, die den Besitzbegriff zu eng fassen, stellen noch weitere wesentliche Merkmale der verlorenen Sache auf. So wird im Anschluß an das Gemeine Recht, das den Hauptwert auf den Willen des Besitzers legte, noch die Ansicht vertreten, daß eine Sache nur dann verloren sei, wenn man nicht mehr wisse, wo sie sich befinde, „beim Aufhören des Bewußtseins vom Ruhepunkt der Sache"[37]), „beim Aufhören des Bewußtseins vom Aufenthalt der Sache"[38]). Diese Anschauung ist jedoch abzulehnen. Meistens wird zwar der Verlierer nicht wissen, wo sich die verlorene Sache befindet. Aber auch trotz dieser Kenntnis kann eine Sache sehr wohl verloren sein, z. B. ein auf Wanderfahrt in ferner Gegend an einem noch genau in Erinnerung stehenden Platz liegengebliebenes Kochgeschirr. Das Entscheidende ist hier der Verlust der tatsächlichen Gewalt, mit dem zugleich auch der Besitzverlust eintritt. Da in

[35]) S. 24/25. [36]) Bd. III S. 386. [37]) Gimmerthal S. 125.
[38]) Achilles-Greiff § 965 Note 1; Blenkner S. 14; Dernburg S. 401; Dieckmann S. 23; Riemer S. 26; Schlieter S. 7; Schütze S. 159; Soergel § 965 Bem. 2.

diesem Fall inneren Vorstellungen abgesehen vom nachträglichen Eigentumsverzicht nach heutigem Recht keine Bedeutung zukommt, so ist auch die Kenntnis und das Aufhören der Kenntnis vom Aufenthalt der Sache ohne Einfluß. Zuzugeben ist, daß die Unkenntnis, wo sich die Sache befindet, zur Voraussetzung einer verlorenen Sache werden kann. Dann tritt aber dadurch erst der Verlust des Besitzes an der Sache ein. Solange ein mir vom Winde fortgetragener Hut noch sichtbar ist, habe ich den Besitz nicht verloren. Entschwindet er aber meinen Augen, so daß ich nicht mehr weiß, wohin er geraten ist, dann ist mein Besitz beendigt, der Hut ist verloren. Die Unkenntnis des Aufenthaltsortes einer Sache ist also neben dem Besitzverlust kein weiteres wesentliches Merkmal der verlorenen Sache.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß auch das Verlangen, der Besitzverlust müsse unbewußt erfolgen, hinfällig ist. Wenn ich auch merke, wie mir ein Gegenstand entfällt, muß er doch für verloren gehalten werden, wenn mir jede Möglichkeit fehlt, mich wieder seiner zu bemächtigen.

Ebenso ist die heute wohl kaum noch vertretene Ansicht, daß der Verlust der tatsächlichen Gewalt infolge eigener Fahrlässigkeit des letzten Besitzers eingetreten sein müsse, abzulehnen. Denn aus dem Gesetz ergibt sich eine derartige Beschränkung der verlorenen Sachen nicht. Sie würde auch zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Sollten alle Sachen, die ohne mein Verschulden z. B. durch Zufall oder höhere Gewalt aus meinem Besitz gekommen sind, nicht zu den verlorenen zählen? Entscheidend kann auch hier nur der unfreiwillige Besitzverlust sein, ohne Rücksicht darauf, ob den Verlierer ein Verschulden trifft oder nicht.

C. Besitzlosigkeit der Sache zur Zeit des Fundes.

Neben dem unfreiwilligen Besitzverlust des Verlierers ist als letztes Merkmal der verlorenen Sache zu fordern, daß sie sich zur Zeit des Fundes noch im Zustande der Besitzlosigkeit befindet. Erfolgt gleichzeitig mit dem Verlust des Verlierers der Besitzerwerb eines anderen, dann handelt es sich nicht um eine verlorene Sache die man finden kann. Denn andernfalls käme man zu dem unbefriedigenden Ergebnis, daß das Gesetz, wie bereits oben[39]) bemerkt, für die Verübung von verbotener Eigenmacht noch Finderlohn gewähren würde. Daher fordert die Mehrzahl der Schriftsteller[40]) zur Begriffsbestimmung der verlorenen Sache, daß diese sich in niemandes tatsächlicher Gewalt befinden dürfe. Einzelne betonen, daß die Sache in niemandes tatsächliche Gewalt gelangt sein dürfe und engen so den Kreis der verlorenen Sachen ein. Dann könnten z. B. Sachen, die mir gestohlen, aber vom Dieb verloren oder weggeworfen sind, nicht zu den verlorenen zählen, da sie ja nach meinem Verlust in jemandes tatsächliche Gewalt, nämlich des Diebes, gelangt sind. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht soll im Folgenden nachgewiesen werden.

[39]) S. 9.

[40]) Biermann § 965 Bem. 1; Crome § 413 bes. Note 12 S. 383/4; Kohler § 70 III 1; RGRte § 965 Bem. 1; Staudinger § 965 Bem. I 1; Warneyer § 965 1.

ZWEITER TEIL.

Insbesondere das Verlieren einer gestohlenen Sache auf fremdem Grundstück.

A. Das Verlieren einer gestohlenen Sache.

I. Das freiwillige und unfreiwillige Abhandenkommen.

Als wesentliche Begriffsmerkmale der verlorenen Sache haben sich nach den bisherigen Ausführungen herausgestellt: Unfreiwilliger Besitzverlust des Verlierers und Besitzlosigkeit zur Zeit des Fundes. Liegen diese Merkmale auch bei einer gestohlenen Sache vor, dann muß auch diese als verloren i. S. des Fundrechts angesehen werden.

Büßt der Dieb den Besitz an der gestohlenen Sache unfreiwillig ein, dann bestehen keine Bedenken, ihn als Verlierer zu betrachten. Man wird jedoch noch weiter gehen müssen und auch den Eigentümer als Verlierer anzusehen haben. Denn während unter den im § 935 BGB erwähnten „verloren gegangenen" Sachen — die als eine Art der abhanden gekommenen bezeichnet werden — die dem Eigentümer selbst durch das „Verlieren" abhanden gekommenen Sachen zu verstehen sind, dürften mit den im § 965 BGB. erwähnten „verlorenen" (nicht verloren gegangenen) Sachen nicht nur die v o m Eigentümer, sondern überhaupt die f ü r ihn verlorenen, also alle seine im Zustande der Besitzlosigkeit befindlichen Sachen gemeint sein. Diese weite Fassung des Begriffs kann man mit der Entstehungsgeschichte des § 965 BGB. begründen. Der Entwurf I stellte im § 910 (jetzt § 965) die sonst abhanden gekommenen Sachen den verlorenen ausdrücklich gleich, um eine zu enge Begrenzung der Fundvorschriften zu verhüten.[41]) Das BGB. hat die „sonst abhanden gekommenen Sachen" im § 965 nicht mehr erwähnt. Damit dürfte jedoch nicht, wie u. a. W i t t u s[42]), W e d e l l[43]), R i e m e r[44]) behaupten, eine materielle Aenderung beabsichtigt gewesen sein. Man hielt vielmehr die Miterwähnung für überflüssig und sinnstörend, während ihre Streichung „den Begriff der verlorenen Sache scharf von den anderen abhanden gekommenen Sachen abhebt, ohne ihn in irgend einer Weise einzuengen."[45]) Das entspricht

[41]) Motive Bd. III S. 375. [42]) S. 8. [43]) S. 20/21. [44]) S. 36/37.
[45]) Strauß S. 17, ebenso Biermann, Planck, Staudinger zu § 965 BGB.

auch unserem Rechtsempfinden. Denn an einer Sache, die der Dieb verliert, hat auch der Bestohlene gegen seinen Willen den Besitz eingebüßt, und vorausgesetzt, daß sie besitzlos bleibt, befindet sie sich in dem gleichen Zustande der Ungenutztheit wie eine vom Bestohlenen unmittelbar verlorene Sache.

Die gleichen Erwägungen führen dazu, auch Sachen, die der Dieb absichtlich weggeworfen hat, zu den verlorenen zu rechnen. Hat sich der Dieb der Sache entledigt, um besser fliehen zu können, oder weil er eine Festnahme befürchtete, dann hat er in einer Zwangslage gehandelt, die Besitzaufgabe ist unfreiwillig erfolgt.[46]) Aber auch wenn der Dieb den Gegenstand ohne jeden Zwang absichtlich wegwirft, muß der Gegenstand als eine verlorene Sache angesehen werden. Verlierer ist allerdings nicht der Dieb, sondern der Bestohlene, denn nur dieser hat die Sache unfreiwillig verloren. Hinsichtlich der rechtlichen und tatsächlichen Lage einer solchen und einer vom Bestohlenen selbst verlorenen Sache besteht kein Unterschied. Es ist daher nur recht und billig, wenn derjenige, der dem Zustande der Besitzlosigkeit durch das Finden ein Ende macht, nach dem Fundrecht behandelt wird.

II. Vergessene und versteckte Sachen.

Die Entscheidung der Frage, ob vom Dieb auf fremdem Boden vergessenes und vergrabenes Diebesgut zu den verlorenen Sachen gerechnet werden kann, wird abhängen von dem Vorliegen der wesentlichen Merkmale solcher Sachen. Es muß also zunächst ein unfreiwilliger Besitzverlust an ihnen eingetreten sein.

Vergessen ist eine Sache dann, wenn man sie an einem bekannten Aufenthaltsort unabsichtlich zurückgelassen hat. In der Regel wird es sich dabei um eine vorübergehende Behinderung in der Gewaltausübung handeln. Der Besitz ist daher nicht beendigt (§856 Abs. II BGB.) und die Sache keine verlorene. Es lassen sich jedoch Fälle denken, in denen die vorübergehende Behinderung zu einer endgültigen wird, also Besitzverlust eintritt, oder in denen von Anfang an trotz der Kenntnis des Aufenthaltsortes der Besitz verloren war. Wer weiß, daß er einen Gegenstand an einem bestimmten, wenig begangenen Ort eines fremden Landes hat versehentlich liegen lassen, ohne daß es ihm jetzt z. B. aus finanziellen oder gesundheitlichen Gründen möglich ist, sie sich wieder zu verschaffen, hat endgültig den Besitz verloren. Auch wer auf einem verkehrsreichen Platz z. B. vor dem Schaufenster eines Warenhauses in Gedanken einen Koffer stehen läßt, hat ihn damit wohl schon aus seinem Besitz verloren. Ebenso ist m. E. eine Sache als besitzlos anzusehen, wenn ihr Besitzer den Aufenthaltsort vergißt, oder wenn der vergessene Gegenstand durch Zufall, z. B. ein Kleidungsstück durch einen Sturmwind, an einen unbekannten Ort gelangt. Es dürften also keine Bedenken bestehen, unter Umständen auch vergessene Sachen zu den verlorenen zu zählen. Entscheidend ist der endgültige Besitzverlust.

Da dieser bereits zur Zeit des Fundes eingetreten sein muß, ist die Ansicht Blänkners[47]) abzulehnen, daß eine vergessene Sache

[46]) Vergl. oben S. 12/13. [47]) S. 15.

dadurch, daß sie ein anderer an sich nimmt, zu einer verlorenen werden kann. Denn durch das Ansichnehmen wird zwar der Besitz des „Verlierers" beendigt, aber es schließt sich gleichzeitig der Besitz des vermeintlichen Finders an.

Einige Schriftsteller [48]) leugnen überhaupt die Möglichkeit, daß vergessene Sachen zu verlorenen werden können, denn „auf meine Herrschaft über die Sache folgt sofort diejenige des Inhabers der Räumlichkeiten, in der die Sache vergessen wurde". Dieser Begründung kann aber in ihrem ganzen Umfange nicht zugestimmt werden. Gewiß werden in den meisten Fällen die vergessenen Sachen im Besitz des Rauminhabers stehen. Jedoch die weiteren Ausführungen werden zeigen, daß ein Rauminhaber nicht ohne weiteres den Besitz an jeder auf sein Gebiet gelangten fremden Sache erwirbt. Trifft dieser Satz schon bei dem meistens in Frage stehenden engeren Privatgebiet, dem Haus, Hof und Garten zu, so gilt er erst recht, wenn man unter „Räumlichkeit" jeden Raum verstehen sollte. Zudem dürfte hierin eine unzulässige Einschränkung des Kreises der verlorenen Sachen liegen. Denn da schließlich jeder Raum in irgend jemandes Besitz zu sein pflegt, gäbe es kaum noch eine verlorene Sache.

Es ist zuzugeben, daß vergessene Sachen oft zu herrenlosen werden, nämlich wenn der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, den Besitz der Sache aufgibt (§ 959 BGB.). Dies kann durch ausdrückliche Erklärung geschehen oder auch aus seinem Verhalten z. B. dem Unterlassen jeder Bemühungen zur Abholung geschlossen werden. Dann kann die Sache allerdings nicht mehr gefunden, sondern nur noch nach § 958 BGB. okkupiert werden. Es sei jedoch bemerkt, daß der Dieb selbstverständlich nicht auf das Eigentum an der gestohlenen Sache verzichten kann, er kann nur den Besitz aufgeben, wodurch die Sache zu einer verlorenen wird.

Unter ähnlichen Umständen sind auch vom Dieb auf fremdem Grund und Boden versteckte Sachen zu den verlorenen im Sinne der §§ 965 ff BGB. zu rechnen. Sehr zahlreich werden diese Fälle nicht sein. Denn da die versteckte Sache absichtlich an einem bekannten Ort zurückgelassen wird und dieser Ort seinem Zweck als Versteck entsprechend abgelegen und schwer auffindbar zu sein pflegt, wird in der Regel der Besitz des Versteckenden an der Sache nicht verloren gehen und damit ein wesentliches Merkmal der verlorenen Sache fehlen. Dieses Zugeständnis darf jedoch nicht zu der Behauptung verleiten, daß versteckte Sachen überhaupt nicht verloren und gefunden werden können. Denn ist z. B. der zum Versteck gewählte Ort entgegen der Ansicht des Versteckenden sehr zugänglich und begangen, dann dürfte nach der Verkehrsauffassung der Besitz bereits verloren sein. Da der Eintritt des Besitzverlustes nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt wird, ist die Ansicht des Versteckenden ohne Einfluß, wie auch anderseits die subjektive Auffassung des „Finders" eine versteckte Sache zu keiner verlorenen macht. Ebenso dürfte ein Gegenstand, der durch ein Naturereignis oder ein Tier aus dem Versteck an einen unbekannten Ort

[48]) Vgl. bes. Schäfer in Seuff. Bl. f. RA. Bd. 68 S. 2.

gelangt ist, als verloren anzusehen sein, da dadurch der Besitz des Verlierers beendigt wird, wobei vorauszusetzen ist, daß nicht etwa ein anderer gleichzeitig Besitz erwirbt.

Es entspricht ferner unserem Rechtsempfinden, eine versteckte Sache, deren Aufenthaltsort man vergessen hat, oder an deren Wiedererlangung man dauernd verhindert ist, zu den verlorenen zu zählen. Denn der Besitzer hat seinen Besitz unfreiwillig verloren, und demjenigen, der die Sache durch das Entdecken einem ungewissen Schicksal entreißt und ihrer wirtschaftlichen Bestimmung wieder zuführt, muß man billigerweise die Rechte eines Finders zugestehen. Verzichtet ein Dieb auf den Besitz einer gestohlenen Sache, die er auf einem fremden Grundstück versteckt hat, so bestehen keine Bedenken, diese Sache als verlorene anzusehen; Verlierer ist hier der Bestohlene.

B. Besitzerwerb des Grundstückseigentümers.

I. Der Besitzwille.

Die obigen Ausführungen haben zwar ergeben, daß der bisherige Besitzer den Besitz an einer in fremde Privaträume gelangten Sache einbüßen kann. Damit ist jedoch noch nicht erwiesen, daß die betreffende Sache schon eine verlorene im Sinne der §§ 965 ff BGB. ist, da die Sache z. Zt. des Fundes auch besitzlos sein muß. Es wird nämlich die Ansicht vertreten, daß eine in fremde Privaträume gelangte Sache unmittelbar mit dem Besitzverlust des „Verlierers" in den Besitz des Rauminhabers gelange, daß also in diesen Räumen überhaupt nichts verloren gehen und daher auch nicht gefunden werden könne. Hierbei stützt man sich auf die Motive [49]), die Privatgebiete und Privaträume als mögliche Fundorte verneinen, da „die dort befindlichen Sachen bereits einer gewissen Detention unterstehen und nicht im eigentlichen Sinne gefunden werden können". Diese Behauptung hat besonders Schäfer [50]) zu der seinen gemacht und sie eingehend begründet, weshalb Anhänger und Gegner der erwähnten Meinung stets auf ihn zurückgreifen.

Er sagt auf S. 3: „Sachen aber, welche in Privatgebieten und Privaträumen z. B. in der Wohnung, dem Kaufladen, dem Gasthause, dem Wagen eines anderen verloren oder absichtlich zurückgelassen wurden, gelangen sofort in den Besitz des letzteren, weil Wissen und Wollen zum Besitzerwerb nicht erforderlich ist, sondern hierzu eine gewisse Beziehung zwischen Person und Sache genügt, welche auch durch die rein räumliche Lage der Sache in den Privaträumen des Besitzers hergestellt wird". Schäfer begnügt sich also für den Besitzerwerb mit der Herstellung des rein tatsächlichen Verhältnisses ohne dem Besitzwillen eine Bedeutung beizulegen. Damit kommen wir zu dem Kernpunkt der Streitfrage. Wird festgestellt, daß zum Besitzerwerb ein Wille erforderlich ist, dann besteht die Möglichkeit, daß auch in fremden Privaträumen eine Sache verloren geht.

[49]) Bd. 3 S. 387. [50]) Seuff. Bl. f. RA. Bd. 68 S. 1 ff.

Das BGB. läßt zwar im Gegensatz zum ersten Entwurf (§ 797), nach dem der Besitz erworben wurde durch die Erlangung der tatsächlichen Gewalt über die Sache (Inhabung) in Verbindung mit dem Willen des Inhabers, die Sache als die seinige zu haben (Besitzwille), das Erfordernis des Besitzwillens unerwähnt. Wollte es aber, wie aus den Protokollen[51]) hervorgeht, nicht beseitigen. Maßgebend war die Erwägung, daß die Aufstellung eines Besitzerwerbswillens in den Fällen, in denen nach der Sachlage ein Besitzerwerb ohne Willen unmöglich sei, entbehrt werden könne und bedenklich sei in den Fällen, in denen „ein Erwerbswillen desjenigen, der den possessorischen Schutz erlangen müsse, nur mit Hilfe willkürlicher Annahmen und Fiktionen zu konstruieren sei. Denn der Begriff des Besitzwillens sei von der Wissenschaft noch derartig ungeklärt, daß man ihn nicht im Gesetz verwenden könne, ohne zu mißlichen Ergebnissen zu gelangen. Man hatte nicht die Absicht, „den Besitzwillen vollständig zu negieren"[52]), und lehnte trotz der Nichterwähnung des Besitzwillens die Folgerung ab, „daß hinsichtlich der Erwerbung des Besitzes lediglich das räumliche Verhältnis zur Sache entscheidend sein solle."[53]) Man wollte vielmehr die Entscheidung dieser strittigen Frage der Wissenschaft und Praxis überlassen. Daher kann keine der streitenden Parteien ihre Ansicht auf die Protokolle stützen.

Das schließt jedoch nicht aus, daß man die Worte des Gesetzes selbst zum Beweise für das Erfordernis des Besitzwillens heranzieht. Denn käme man auf rein wissenschaftlichem Wege zu diesem Ergebnis, ohne daß es das Gesetz selbst verlangen würde, dann läge nicht eine Auslegung, sondern eine Ergänzung des Gesetzes vor, zu der die Wissenschaft nicht befugt ist. Auch eine Analogie wäre unmöglich, weil es dem Gesetz und dem besonderen Anwendungsfalle an der gleichen Grundlage fehlen würde.[54])

Dafür, daß das Willenserfordernis aus dem Gesetz selbst entnommen werden kann, sprechen folgende Gründe. Die „Erlangung" der tatsächlichen Gewalt (§ 854 BGB.) setzt ein darauf gerichtetes Streben, eine Betätigung des Willens, etwas für sich zu haben, voraus. Auch eine „tatsächliche Gewalt" über eine Sache erscheint nach dem Sprachgebrauch ausgeschlossen, wenn man einen Beherrschungswillen völlig verneint. Denn der, welcher zwar Gewalthaber über eine Sache werden kann, sich aber dazu noch nicht entschlossen hat, wird wohl kaum als ihr Gewalthaber anzusehen sein. Nach Oertmann[55]) ist corpus possidendi nur die „Objektivation des Besitzwillens und Besitz das in der Außenwelt projizierte, im faktischen nach wirtschaftlichen Verhältnissen zu bestimmende Herrschaftsverhältnis verbürgte Habenwollen einer Sache."

Wenn Colberg[56]) einen weiteren Beweis für die hier vertretene Ansicht daraus herleiten will, daß nach § 856 Abs. I BGB. der bloß erkennbar gewordene Wille, nicht mehr zu besitzen, den Besitz beendigt, so kann dieser allgemeinen Formulierung nicht beigestimmt werden. Denn er geht von der sicherlich unrichtigen Voraussetzung aus, daß der Wille allein, nicht mehr zu besitzen,

[51]) Bd. III S. 30. [52]) Prot. Bd. III S. 33. [53]) Prot. Bd. III S. 167.
[54]) RGZ. Bd. 21 S. 187. [55]) Grünhuts Zeitschr. Bd. 20 S. 207. [56]) S. 35/37.

„ohne daß sich jene Lage für den bisherigen Besitzer erkennbar ändert", zur Besitzbeendigung genüge. Das entscheidende Moment ist auch hier der Verlust der tatsächlichen Gewalt. So werden z. B. alte Sachen im Kleiderschranken nicht schon dadurch besitzlos, daß der Besitzer Bekannten gegenüber erklärt, er möchte sie gern los sein.

Der Ansicht von Kreß[57]), daß „das Willensdogma die allein mögliche Grundlage der Besitzlehre" sei, dürfte zuzustimmen sein. Ist der Wille doch das einzige Unterscheidungsmerkmal zwischen Besitz und Besitzdienerschaft. Fehlt er oder darf er sich nach keiner Seite frei äußern (§ 855 BGB.), so treten keinerlei Besitzwirkungen ein.[58])

Einen weiteren Beweis für die Bedeutung des Willens beim Besitzerwerb erbringt § 867 BGB.: „Ist eine Sache aus der Gewalt des Besitzers auf ein im Besitz eines anderen befindliches Grundstück gelangt, so hat ihm der Besitzer des Grundstücks die Aufsuchung und die Wegschaffung zu gestatten, sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist..." Aus dem letzten Teil dieses Satzes ist zu entnehmen, daß eine auf ein fremdes Grundstück gelangte Sache nicht ohne weiteres in den Besitz des Grundstücksbesitzers gelangt. Die betreffende Sache muß erst in Besitz genommen werden. Und wie soll dies anders geschehen als durch den Willen des Grundstücksbesitzers zum Besitzerwerb, da ja die räumliche Beziehung zwischen Person und Sache hergestellt, aber nicht ausreichend ist!

Es sei nochmals betont, daß der Willen beim Besitzerwerb nicht ein zweites Erfordernis neben „der Erlangung der tatsächlichen Gewalt" ist, sondern daß er sinngemäß aus dem Wortlaut des Gesetzes entnommen werden muß.

Der Besitzwille ist in ganz natürlichem Sinne, also ohne Rücksicht auf die Vorschriften über die Willensfähigkeit aufzufassen, wobei jedoch nicht ausgeschlossen ist, daß der Besitzerwerb auch zum Rechtsgeschäft werden kann. Wollte man aber im Besitzerwerb stets ein Rechtsgeschäft sehen, so käme man z. B. zu einem Rechtsgeschäft des Diebstahls, denn der Dieb erwirbt auch Besitz an der gestohlenen Sache. Die Besitzergreifung ist vielmehr eine Rechtshandlung, ein tatsächlicher Vorgang, an den die Rechtsordnung gewisse rechtliche Folgen knüpft. Es können also auch Kinder unter 7 Jahren oder Geisteskranke Besitz erwerben, sofern nur ihr Verstand reif genug ist, eine Sache für sich haben zu wollen. Wann dies der Fall ist, entscheidet sich nach tatsächlichen Gesichtspunkten, nach der Verkehrsauffassung.

Der Besitzwille braucht nicht für jeden einzelnen Fall besonders gefaßt zu werden. Er kann der Herstellung der räumlichen Lage zwischen Person und Sache vorangehen oder nachfolgen. Wer einen Briefkasten an seinem Hause anbringt, hat dadurch seinen Willen kundgetan, an allen für ihn bestimmten und in den Kasten geworfenen Briefsachen Besitz zu erwerben. Er wird mit dem Einwerfen Besitzer. Er braucht keine Kenntnis von diesem Zeitpunkt und von den einzelnen Briefen zu haben. Das Wissen ist nur dann

[57]) S. 146. [58]) Sokolowski S. 244.

für den Besitzerwerb von Bedeutung, wenn das räumliche Verhältnis hergestellt ist, ohne daß ein Besitzwille vorhergegangen ist. In einem solchen Falle muß die betreffende Person erst Kenntnis erhalten, ehe sie einen Besitzwillen bezüglich dieser Sache haben kann. Damit tritt dann erst der Besitzerwerb ein.

Im Gegensatz zu der hier vertretenen Ansicht halten einige Schriftsteller einen Besitzerwerb ohne Willen für möglich. Wenn jedoch Kniep[59]), Raape[60]), Crome[61]) und Biermann[62]) ihre abweichende Meinung auf die Protokolle stützen, so ist das, wie oben S. 19 ausgeführt wurde, unzulässig. In der Hauptsache werden Beispiele dafür angeführt, daß es auch einen Besitzerwerb ohne Willen gebe. Jedoch liegt da entweder Besitzerwerb mit Willen oder kein Besitzerwerb vor. Wenn z. B. Strohal[63]) meint, daß der Bestohlene, dem der Dieb die gestohlenen Baumstämme zurückbringt, Besitz ohne seinen Willen erwirbt, so dürfte das nicht zutreffen. Denn jeder Bestohlene hat doch wohl den Willen, das gestohlene Gut wiederzuerlangen. Ebenso hat der Geflügelhalter den Willen, an allen von seinen Hühnern gelegten Eiern Besitz zu erwerben. Auch die von Strohal hinsichtlich unbemerkt zugesteckter Sachen aufgestellte Behauptung[64]), „was ich in der Tasche habe, besitze ich, selbst wenn ich es nicht haben will", dürfte unzutreffend sein. Denn nach der Verkehrsanschauung ist der nicht Besitzer, der den Besitz überhaupt nicht erwerben will. Erst wenn der Betreffende von einer solchen Sache Kenntnis nimmt und ihre Herausgabe verweigert, hat er den Besitz erworben.

Auch Crome[65]) und Cosack[66]) erbringen keinen Beweis dafür, daß in „unzweifelhaft zahlreichen Fällen" ein Besitz ohne Kenntnis und Wissen erworben werde. Denn wer einen Briefkasten anbringt oder eine Falle aufstellt, hat damit seinen Willen erklärt, an den eingeworfenen Briefen bzw. dem gefangenen Wilde Besitz zu ergreifen. Ebenso wenig läßt sich im § 857 BGB., wonach der Besitz auf den Erben übergeht, eine Stütze für ihre Ansicht finden.[67]) Denn es handelt sich um eine Sonderbestimmung, die dem Erben, dem in der Regel die tatsächliche Gewalt über alle Nachlaßgegenstände fehlen wird, wenigstens den rechtlichen Besitzschutz, die rechtliche Stellung eines Besitzers gewährt.

Die Unterscheidung Dernburgs[68]), es gebe einen vollkommenen (gewollten) und einen unvollkommenen (nicht gewollten) Besitz, bei dem wegen des Raumverhältnisses die Verfügungsgewalt ohne weiteres gesichert sei, entbehrt jeder gesetzlichen Grundlage und wird daher allgemein abgelehnt.[69])

Kober-Staudinger wird man nicht zu den Gegnern der hier vertretenen Meinung zählen dürfen. Er behauptet zwar, das Gesetz schließe einen Besitzerwerb ohne Willen keineswegs aus, bemerkt dann aber[70]): „Wo immer aber ein solcher Ausnahmefall zum Vorschein kommt, daß trotz eines äußeren Gewaltverhältnisses ein Besitzwille gänzlich mangelt, also auch nicht nachfolgt, wird man nicht mehr von einem Besitz sprechen dürfen. Denn ein tat-

---

[59]) S. 70. [60]) S. 1/3. [61]) Bd. 3 S. 28. [62]) § 854 Bem. 3 a.
[63]) Iherings Jahrb. Bd. 38 S. 73. [64]) S. 108. [65]) § 344 II 2. [66]) § 186.
[67]) Vergl. Rotering in Arch. f. Bürg. R. Bd. 27 S. 95. [68]) Bd. III § 17.
[69]) Vergl. Biermann § 854 Bem. 3d; Planck § 854. [70]) § 854 I 2d.

sächliches Verhältnis, das dem Willen der Person nicht entspricht, kann nicht mehr als ein Gewaltverhältnis im Sinne des Abs. I gelten". Demnach wäre also auch kein Fall eines Besitzerwerbs ohne Willen möglich.

Von den Schriftstellern, die einen Besitzerwerb ohne Willen für möglich halten, seien der Vollständigkeit halber erwähnt: Meißner[71]), Scherer[72]), Matthias[73]) und Männer[74]). Eine Besprechung dieser erübrigt sich nach den bisherigen Ausführungen. Denn sie geben entweder keine Begründung oder suchen eine solche unzulässiger Weise in den Protokollen. Einige führen Fälle zum Beweise an, bei denen aber Besitz mit Willen oder überhaupt kein Besitz erworben wird.

Der überwiegende Teil der Schriftsteller und die Rechtsprechung[75]) vertritt den Standpunkt, daß zum Besitzerwerb ein Wille in dem oben angeführten Sinne erforderlich ist.

II. Der Besitzerwerb.

Die eben über den Besitzwillen entwickelte Ansicht entspricht auch dem Volksempfinden, dem ja nach den früheren Erörterungen große Bedeutung für die Besitzlehre zukommt. Danach dürfte der Besitzer eines Raumes nicht die tatsächliche Gewalt, also Besitz, an jeder ohne sein Wissen auf sein Gebiet gelangten Sachen erwerben. Gewiß hat er mehr als andere die Möglichkeit zur Gewaltausübung über die Sache, solange er sich aber dazu nicht entschlossen hat, weil er nichts davon weiß, kann man wohl kaum von einer tatsächlichen Beherrschung sprechen. Man würde ja gegebenenfalls den Eigentümer oder Besitzer zwingen, wider seinen Willen Besitz an einer Sache zu erwerben, z. B. an einer auf sein Grundstück gelangten Sprengbombe. Man würde so den rechtlichen Besitzschutz einer Person gewähren, die ihn überhaupt nicht haben will, und die der Sache völlig fremd gegenüber steht. Zu diesem innerlich widerspruchsvollem Ergebnis werden die im Volke wurzelnden Rechtsanschauungen, auf denen sich der Besitzbegriff aufzubauen hat, niemals gelangen.

Es können daher auch in fremden privaten Räumlichkeiten Sachen verloren werden. Bestärkt wird diese Behauptung durch § 978 BGB., der das Auffinden von Sachen in den Geschäftsräumen oder den Beförderungsmitteln einer öffentlichen Behörde oder einer dem öffentlichen Verkehr dienenden Verkehrsanstalt den Vorschriften über gefundene Sachen entzieht. Diese Sonderbestimmung wäre überflüssig, wenn das BGB. einen Fund in Gebieten und Räumen, die im Besitz einer Privatperson stehen, deshalb ausschließen wollte, weil eine dort abhanden gekommene Sache sofort in den Besitz des Raumbesitzers falle. Denn auch die im § 978 BGB. aufgeführten Räume und Anstalten stehen in irgend jemandes Besitz, so daß auch in ihnen eine Sache nicht verloren und gefunden werden könnte. Und wollte man dennoch an der abweichenden Ansicht festhalten, so müßte die dann im Gesetz enthaltene Ungenauigkeit

[71]) S. 7. [72]) S. 43. [73]) S. 8/9. [74]) S. 131.
[75]) Planck, Endemann, RGRteK zu § 854 BGB.; OLG. Bd. 41 S. 858 ff.; Landsberg S. 623; Kreß § 32 S. 136 ff.; Sokolowski S. 243 ff.; Ebbecke in Recht 1913 Sp. 265 ff.; Affolter Arch. f. Bürg. R. Bd. 17 S. 1 ff.; Rotering Arch. f. Bürg. R. S. 90 ff.; Colberg S. 29 ff.; Frank, Besitzwille.

bedenklich stimmen. Denn es würden nur die Fundbestimmungen für das „Finden" in öffentlichen Räumen ausgeschlossen sein, während die Privaträumlichkeiten, für die doch das Gleiche gelten soll, unerwähnt blieben.

Eine weitere Erwägung spricht gegen die von Schäfer aufgestellte Behauptung[76]). Wie sie das Besitzrecht unzulässigerweise erweitert, so schränkt sie die Anwendung der Fundbestimmungen allzu sehr ein. §978 BGB. trifft schon eine Ausnahme, und nach Schäfer sollen die Privaträume ausgenommen sein. Dann kämen auch die Straßen und das „Freie" als Fundorte nicht in Betracht, denn auch bei diesen ist ein Besitzer vorhanden — dieser Folge seiner Ansicht ist sich Schäfer zwar bewußt, verwertet sie aber nicht praktisch —. Es könnte also „ganz streng genommen" nur in herrenlosen Gebieten etwas gefunden werden. Damit wären die zahlreichen ausführlichen Vorschriften des Fundrechts gegenstandslos geworden und könnten gestrichen werden. Eine Folgerung, die zu Zweifeln an der Richtigkeit der bekämpften Ansicht genügend Anlaß geben dürfte.

Es entspricht wohl auch unserem Rechtsempfinden, die Möglichkeit eines Fundes in Privaträumen zuzugeben. Gesetzt, es findet ein Lohngärtner beim Umgraben eines Gartenbeetes einen von einem Gast seines Dienstherrn verlorenen Ring. Soll nun etwa der Eigentümer des Ringes dem Gärtner, der den gewiß nicht hoch bemessenen gesetzlichen Finderlohn beansprucht, entgegnen können: Sie haben ja gar keinen Finderlohn zu beanspruchen, denn der Ring war nie verloren; sobald er auf das Beet gefallen ist, hat mein Freund als Eigentümer des Gartens den Besitz erlangt! „Nein", wird sicherlich die Antwort lauten. Denn ob eingezäuntes Feld oder offenes Ackerland, bei beiden wird die Wahrscheinlichkeit, einen verlorenen Ring zu finden, gleich sein, nämlich niemals; hier wie dort wird von einer tatsächlichen Gewalt des Grundstückseigentümers nicht die Rede sein. Es ist daher nicht einzusehen, warum man den Gärtner als Finder anders behandeln sollte, wie einen, der den Ring auf freiem Felde gefunden hätte.

Noch einleuchtender wird das Gesagte, wenn der Ring auf dem Wege durch den Vorgarten zum Hause eines vielbesuchten Anwalts verloren geht. Trotzdem der Vorgarten im Eigentume des Anwalts steht, hat er diesen Ring ebensowenig in seinem Besitz als einen auf der Straße liegenden. Auch hier entzieht der Finder den Ring einem ungewissen Schicksal und erwirbt zur Belohnung die gesetzlichen Finderrechte.

Das Gleiche wie für die nähere Umgebung des Hauses gilt auch für das Innere. Auch hier können Sachen verloren und gefunden werden. Bemerkt sei, daß in dieser Abhandlung nur von einem Verlieren in fremden Räumen die Rede ist. Zur Bestärkung unserer Ansicht kann aber erwähnt werden, daß der von einigen Schriftstellern aufgestellte Satz, „das eigene Haus verliert nichts" sehr bestritten wird, daß man also behauptet, man könne sogar die eigenen Sachen in seinem Hause verlieren.

[76]) Vgl. oben S. 18 ff.

Sehr zahlreich werden die Fälle allerdings nicht sein, in denen Sachen im Innern eines fremden Hauses verloren gehen. Oft wird der bisherige Besitz noch nicht verloren sein, sondern nur eine vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt vorliegen. Und ist Besitzverlust eingetreten, so wird meistens der Hausbesitzer (Eigentümer, Mieter, Pächter) gleichzeitig Besitz erwerben, denn die betreffenden Sachen werden sich in der Regel an leicht auffindbaren Orten befinden, wo sie dem tatsächlichen Machtbereich des Raumbesitzers unterstehen. Wenn aber die Sache an einen Platz gerät, an dem sie normalerweise nur durch Zufall zu entdecken ist, z. B. ein Goldstück in der Dielenritze, dann hat der Eigentümer des Raumes an ihr keinen Besitz erlangt. Er hat zwar die entfernt liegende Möglichkeit, vielleicht einmal zufällig den verlorenen Gegenstand zu finden, aber die tatsächliche Gewalt hat er ebensowenig wie der Verlierer. Das tatsächliche Verhältnis beider Personen zu der Sache ist das gleiche. Dieses gleiche tatsächliche Verhältnis kann sinngemäß nicht den Besitz des einen beenden und gleichzeitig den des anderen herbeiführen. Die Sache ist besitzlos und kann gefunden werden.

Die hier vertretene Ansicht steht im Einklang mit der Rechtsprechung. So führt z. B. das OLG Hamburg[77]) aus: „Es können auch in Räumen, die im Besitz von Privatpersonen stehen, Sachen verloren werden. Hört der Gewahrsam an einer Sache auf, während diese sich in den von einer Privatperson beherrschten Räumen befindet, so braucht sich nicht unmittelbar der Gewahrsam dieser Person anzuschließen. Von einem Gewahrsam wird dann keine Rede mehr sein können, wenn die Lage der Sache eine solche ist, daß sie nach Anschauung des Verkehrs trotz ihrer Beziehung zu den beherrschten Räumlichkeiten dem Herrschaftsbereich des Inhabers der Räume entzogen ist. Beispiel: Die Reichsbanknote, die sich in ein Geschäftsbuch verirrt hat und diejenige, die in einen Papierkorb geraten ist."

III. Die Beobachtung des Besitzverlustes.

Schließlich muß bei der Begriffsbestimmung der verlorenen Sache noch eine Frage erörtert werden. Ist die Sache auch dann eine verlorene, wenn der Grundstückseigentümer beobachtet, wie sie durch den Dieb auf sein Grundstück gelangt?

Soweit sich die einschlägige Literatur[78]) überhaupt damit befaßt, steht sie auf dem Standpunkt, daß bei der Beobachtung des Verlustes eines Gegenstandes von einer verlorenen Sache keine Rede sein könne. Grundlegend für diese Ansicht scheint besonders eine Entscheidung des OLG Hamburg[79]) zu sein. In dem zur Aburteilung gelangten Falle hatte jemand beobachtet, wie ein Dieb gestohlenes Geld im Walde vergrub, hatte dann dieses Geld ausgegraben und als „gefunden" bei der Polizeibehörde abgeliefert. Als er nun nach Ablauf der gesetzlichen Frist einen Eigentumsanspruch an dem Gelde gemäß § 973 BGB geltend machte, wurde er

[77]) OLG. Bd. XIV S. 53.
[78]) Enneccerus § 82 Note 3 S. 248 ff.; Goldmann-Lilienthal § 24 Note 2; Planck § 965 Bem. 1b; Staudinger § 965 I 1d; Soergel § 965 Bem. 2; Warneyer § 965 Bem. 1.
[79]) OLG. Bd. VI S. 112.

vom OLG abgewiesen, weil das Geld überhaupt keine verlorene Sache war, da der Dieb den Besitz nicht verloren hatte. Dieser Entscheidung kann nur zugestimmt werden. Abzulehnen dürfte jedoch die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung sein. Danach soll nämlich in jedem Fall, in dem jemand bemerkt, wie einem anderen eine Sache entfällt, und er ihn auf den Verlust nicht aufmerksam macht, sondern die Sache an sich nimmt, die Sache deshalb keine verlorene sein, weil die tatsächliche Gewalt des bisherigen Besitzers nur durch sein Mitwirken beendigt worden ist. Dieser Satz hat m. E. nur dann uneingeschränkte Bedeutung, wenn der bisherige Besitzer seinen Besitz noch nicht verloren hat, was ja auch bei vorübergehender Behinderung in der Gewaltausübung der Fall ist. Denn dann wird der bisherige Besitz durch den neuen Besitz des Beobachters abgelöst, die Sache war nie im Zustande der Besitzlosigkeit, also nie verloren.

Wesentlich anders dürfte die Entscheidung im folgenden Falle lauten. Der spazierengehende A beobachtet auf der Straße, wie dem ihm unbekannten B die Geldbörse aus der Tasche fällt. Ehe er den ahnungslosen B darauf aufmerksam machen kann, ist dieser im Menschengewühl verschwunden. Dann hat B zweifelsohne seinen Besitz eingebüßt. A dagegen hat durch die Beobachtung des Verlustes keineswegs den Besitz an dem entfallenen Gegenstand erlangt, denn von einem tatsächlichen Gewaltverhältnis zwischen ihm und der auf dem Boden liegenden fremden Geldbörse kann keine Rede sein. Wollte man wirklich schon einen Besitzerwerb annehmen, dann käme man zur Behauptung einer rechtlichen Verpflichtung, alle einem anderen entfallenden Gegenstände aufzuheben, um sich nicht durch das Liegenlassen einer Verletzung der Pflichten als Besitzer einer fremden Sache schuldig zu machen. Gegen diese Annahme spricht eine weitere Erwägung. Ein vorübergehender Dritter, der die Geldbörse aufhebt, besichtigt und wieder wegwirft, handelt nach dem übereinstimmenden Urteil aller Juristen — wie später noch darzulegen ist — nicht pflichtwidrig. Er ist nicht Besitzer geworden, und da sollte es jemand schon dadurch werden, daß er den Besitzverlust eines Menschen, der ihm genau so unbekannt wie dem Dritten ist, beobachtet! Es ist daher nur billig, beide Personen rechtlich gleich zu behandeln. In den zwei gegenübergestellten Fällen ist also die Sache verloren und kann durch Erlangung des Besitzes im Sinne der §§ 965 ff BGB gefunden werden.

Der Satz, in dem Ansichnehmen einer fremden Sache, deren Verlust man beobachtet habe, liege nie ein „Finden", kann also keinen Anspruch auf allgemeine Gültigkeit erheben.

Diese Feststellung macht der gestellten Aufgabe entsprechend eine nähere Untersuchung erforderlich, ob auch Sachen, die unter den erwähnten Umständen in einen Privatraum gelangen, verloren und gefunden werden können.

Wer innerhalb seines Privatgebietes beobachtet, wie ein Dieb eine gestohlene Sache auf die oben dargestellten Arten verliert, aber ihn trotz bestehender Möglichkeit nicht aufmerksam macht, gibt seinem Willen Ausdruck, an der Sache Besitz zu erwerben. Da er

als Besitzer des Raumes auch die tatsächliche Gewalt erlangt, erwirbt er den Besitz, ob widerrechtlich oder nicht, braucht hier nicht untersucht zu werden. Da in diesem Augenblick der bisherige Besitz noch nicht verloren war, lag nie Besitzlosigkeit, eins der wesentlichsten Merkmale der verlorenen Sache, vor.

Schwieriger dürfte die Entscheidung sein, wenn es dem Besitzer der Räumlichkeit unmöglich ist, den Dieb auf den Vorgang aufmerksam zu machen, oder wenn das zwecklos wäre, z. B. wenn der Dieb die gestohlene Sache wegwirft. Gewiß kann er auch hier den Besitzerwerbswillen haben, so daß die Sache, wie oben, nicht verloren ist. Wenn er aber diesen Willen nicht hat? Zur Veranschaulichung sei ein Beispiel gebildet. Ein Villenbesitzer sieht durch das geschlossene Fenster, wie einem fremden Manne beim Uebersteigen der Hofmauer ein Taschentuch, ohne daß er es merkt, entfällt. Der Gedanke, an diesem Gegenstand Besitz erwerben zu wollen, liegt ihm völlig fern. Er läßt die Sache dort liegen und kümmert sich nicht darum. Da es undenkbar ist, daß jemand gegen seinen Willen Besitz erwirbt, und es eben so unsinnig ist, einer Person Besitzschutz zu gewähren, die ihn überhaupt nicht in Anspruch nehmen will, so hat auch hier der Besitzer des Grundstücks einen Besitz an dem entfallenen Taschentuch nicht erlangt. Dieses ist besitzlos geworden.

Gegen diese Entscheidung könnte vielleicht folgendes Bedenken entstehen. Die Sache befinde sich mit Wissen des Besitzers auf dessen umzäunten Gebiet, einem anderen sei ohne Willen des Grundstückbesitzers das Betreten verboten, also ein Finden schwerlich möglich. Es erscheine daher angebracht, den Besitzer des Grundstücks, der als einziger den Aufenthaltsort der Sache kenne und zu ihr in ein gewisses äußeres Gewaltverhältnis getreten sei, als Besitzer anzusehen und ihm damit eine Verwahrungspflicht aufzuerlegen. Dagegen ist jedoch folgendes zu erwidern: Wer etwas verliert, muß mit dem völligen Verlust der Sache rechnen. Denn es hat niemand die Pflicht, die Sache in Besitz zu nehmen, man kann sie ruhig liegen lassen. Es wäre daher eine durch nichts begründete Einschränkung dieses allgemein anerkannten Grundsatzes, wenn man jemanden zwingen würde, an jeder auf sein Grundstück gelangten Sache wider seinen Willen Besitz zu erwerben. Dann hätte ja jeder Besitzer einer Räumlichkeit die rechtliche Verpflichtung, alle diese Sachen als Besitzer auch wider seinen Willen verwahren zu müssen. Ein unbilliges Verlangen!

Zu dem gleichen Ergebnis muß man gelangen, wenn es sich in dem gedachten Falle um eine wertvolle Sache, etwa eine goldene Uhr, handeln würde. Denn wenn auch die Erfahrung lehren mag, daß solche wertvollen Gegenstände meistens in Besitz genommen werden, so lassen sich doch Fälle denken, in denen ein Grundstücksbesitzer den Besitzerwerbswillen nicht hat. Dann erwirbt er, wie oben dargelegt, keinen Besitz an der entfallenen Sache.

In welcher Lage sich der Verlierer befindet, ob er etwa auf der Flucht vor Verfolgern ist, ob er sehr erregt ist oder nicht, ist hier ohne Bedeutung. Denn für den Besitzerwerb entscheidet lediglich der Wille des Grundstücksbesitzers.

Es ist demnach daran festzuhalten, daß der Besitzer eines privaten Raumes, der auf seinem Gebiet den Verlust einer Sache durch einen anderen beobachtet, ohne diesen auf den Verlust aufmerksam machen zu können, an der verlorenen Sache ohne seinen Willen nicht Besitz erwirbt.

Das bisher gewonnene Ergebnis sei hier noch einmal kurz zusammengefaßt:

1. „Verloren" im Sinne des Fundrechts ist eine Sache, deren Besitz unfreiwillig verloren ging, und die sich im Zustande der Besitzlosigkeit befindet, ohne herrenlos zu sein.
2. Auch gestohlene Sachen können verloren werden.
3. In fremden privaten Räumen und Gebieten können Sachen verloren werden.

DRITTER TEIL.

Das Finden.

A. Begriffserklärung.

Finder im Sinne der §§ 965 ff BGB. ist, „wer eine verlorene Sache findet und an sich nimmt". Sicherlich liegt darin eine sprachliche Ungenauigkeit des Gesetzes, daß es zum „Finden" zwei Erfordernisse aufstellt, von denen es das eine wieder mit Finden bezeichnet. Man ist sich jedoch darüber einig, daß unter dem Ausdruck des § 965 BGB. „wer findet" jeder zu verstehen ist, der eine verlorene Sache antrifft, entdeckt, wahrnimmt. Zu diesem Entdecken muß das „Ansichnehmen" hinzukommen. Unter dem Ansichnehmen versteht das Gesetz die Besitzergreifung. Finder ist also mit anderen Worten ausgedrückt: wer eine verlorene Sache antrifft und in Besitz nimmt.

Sinngemäß kann ich Sachen, die ich verloren habe, nicht selbst wieder (mit den Rechtswirkungen des Fundes) finden, denn dann müßte ich mir z. B. selbst Finderlohn zahlen. Das Gleiche muß gelten, wenn der Eigentümer nur mittelbarer Besitzer war und der unmittelbare Besitzer die Sache verloren hat. Ganz abgesehen davon, daß die betreffende Sache auch dem Eigentümer gegenüber eine verlorene ist, spricht die Einordung der Fundbestimmungen in das System des BGB. für die hier vertretene Ansicht. Der „Fund" ist behandelt unter dem Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen". § 973 BGB. bestimmt nun, daß der Finder unter gewissen Voraussetzungen Eigentum an der gefundenen Sache erwerben kann. Da man ein bereits bestehendes Eigentum nicht mehr erlangen kann, muß es sich demnach stets um fremde, nicht bereits im Eigentum des Finders stehende Sachen handeln.

Nicht erforderlich ist es, daß man zufällig auf die Sache stößt, auch wer danach sucht, kann finden. Zu beachten ist aber, daß derjenige, der an einer vom „Verlierer" genau bezeichneten Stelle die Sache entdeckt und an sich nimmt, nicht Finder ist, da die Sache noch im Besitz des „Verlierers" steht (§ 856 Abs. II BGB.), also nicht verloren ist.

Auch wer im Rahmen eines Dienstverhältnisses eine verlorene Sache an sich nimmt, ist nicht Finder im Rechtssinne, denn für das in Erfüllung des Vertrages Geleistete bekommt er seinen Lohn, darüber hinaus hat er keine weiteren Ansprüche. Ebenso ist ein Dritter, der im Auftrage des Verlierers an einer als wahrschein-

lichen Aufenthaltsort angegebenen Stelle die verlorene Sache „findet" nicht Finder, da ihm nach § 662 BGB. für die Ausführung des Auftrags kein Entgelt zusteht. Anders wäre zu entscheiden, wenn der Verlierer den Dritten um Nachforschungen gebeten hätte, ob etwa eine von ihm verlorene Sache auf dessen Grundstück liege. Entdeckt der Dritte diese Sache, und nimmt er sie über den Auftrag hinausgehend zu sich, dann dürfte er Finder geworden sein.

Wie hervorgehoben, ist unter dem Ansichnehmen die Ergreifung des Besitzes zu verstehen. Wer eine Sache aufnimmt, um sie zu besichtigen, sie aber sofort wieder wegwirft, hat sie noch nicht in Besitz genommen. Nur die Neugierde hat ihn zum Aufheben veranlaßt; einen Willen, die Sache in seine tatsächliche Gewalt zu bringen, hat er nicht gehabt.

Faßt man den Begriff des Besitzerwerbs in dem oben entwickelten Sinne auf, so erscheint es überflüssig, mit Biermann[80]) und Crome[81]) ein Besitzergreifen zum Zwecke des Behaltens zu fordern. Zu dem gleichen Ergebnis kommt man auch, wenn man dem Willen keine Bedeutung beimessen sollte. Denn wie die vorübergehende Behinderung in der Ausübung der Gewalt noch nicht den Besitzverlust zur Folge hat (§ 856 Abs. II BGB.), so kann auch die vorübergehende Herstellung des Machtverhältnisses noch nicht den Besitz begründen.[82])

Nach der hier vertretenen Auffassung erübrigt es sich m. E., in einzelnen Fällen neben der Besitzerlangung noch ein „unmittelbares Eingreifen des Entdeckers"[83]) beim Fund zu fordern. Zum Beweise dieser Ansicht wird fast allgemein das gleiche Beispiel gebildet. Da es die hier besonders interessierende Frage behandelt, wann der Eigentümer eines Grundstücks Finder wird, so sei an seiner Hand die abweichende Meinung entwickelt.

A entdeckt in seinem Garten zufällig eine verlorene Sache. Da er nun spätestens in diesem Augenblick Besitzer werde — nach der Behauptung einiger früher angeführter Schriftsteller wäre er es bereits mit dem Hineingeraten der Sache in den Garten geworden —, so wäre er, wenn Besitzergreifung in jedem Falle zum „Ansichnehmen" genügen würde, stets gezwungen, alle Verpflichtungen des Finders auf sich zu nehmen. Das sei aber praktisch unzweckmäßig und widerspräche zweifellos der allgemeinen Rechtsauffassung, „nach welcher es jedermann freigestellt sein muß, ob er Finderpflichten auf sich nehmen will oder nicht".[84])

Mit dieser Behauptung dürften jedoch die weiteren Ausführungen der gleichen Schriftsteller nicht im Einklang stehen. Sie halten das Ansichnehmen für gleichbedeutend mit „Besitz erlangen". Ein gegebenenfalls dazu erforderlicher Willen sei nur ein rein natürlicher, nicht ein rechtsgeschäftlicher, denn „auf einen Erfolgswillen kommt es dabei nicht an, die Rechtsfolgen entstehen ganz unabhängig von ihm." Die Finderpflichten stellen doch sicherlich Rechtsfolgen des Ansichnehmens dar. Wenn es nun in bestimmten Fällen jedem, der den Besitz an einer verlorenen Sache

---

[80]) § 965 Anm. 2a. [81]) Bd. III S. 384. [82]) Vgl. Cosack § 186 II4; Dernburg S. 62.
[83]) Staudinger § 965 Anm. 3b u. c; ähnlich Goldmann-Lilienthal S. 101 Anm. 4; Conring S. 70; Hohmann S. 58; Springmann S. 18.
[84]) Hohmann S. 58.

erlangt, frei gestellt sein soll, ob er Finderpflichten übernehmen will oder nicht, dann wäre also das Ansichnehmen und damit der Besitzerwerb doch ein Rechtsgeschäft! Ein Dritter könnte demnach die Sache, die der Grundstückseigentümer zwar besitzt, aber nicht „an sich genommen hat", seinerseits „finden und an sich nehmen", trotzdem die Sache nicht besitzlos ist! Es entspricht m. E. auch nicht den Grundgedanken des Fundrechts, zum Finden teilweise eine besonders geartete Besitzergreifung im Gegensatz zur „gewöhnlichen" zu fordern. Wer Besitz an einer verlorenen Sache erlangt, nimmt ihr in jedem Fall die Eigenschaft einer „verlorenen" und kann sich gegen das „Finden" eines Dritten als verbotene Eigenmacht wehren. Es ist daher nicht einzusehen, warum man zum Ansichnehmen ein unmittelbares Eingreifen verlangen soll. Wer eine verlorene Sache in Besitz nimmt, hat von Gesetzes wegen Rechte und Pflichten eines Finders, gleichgültig, ob er sich dessen bewußt ist oder nicht. Das von Conring[85]) geäußerte Bedenken, daß man so unter Umständen gezwungen werden könnte, Finderpflichten zu übernehmen, wird durch die hier vertretene Auffassung vom Besitzerwerb gegenstandslos. Denn der Eigentümer des Gartens — um beim besprochenen Beispiel zu bleiben — ist nicht gezwungen, gegen seinen Willen an der entdeckten Sache Besitz zu ergreifen. Kümmert er sich nicht um sie, dann bleibt sie besitzlos. Nimmt er sie aber in Besitz, wozu er sie nicht besonders „an sich" zu nehmen braucht, dann ist es nur recht und billig, ihm, wie jedem anderen Finder auch die entsprechenden Pflichten aufzuerlegen. Kommt er diesen nicht nach, dann macht er sich gegebenenfalls einer Fundunterschlagung schuldig.

Ob der Finder die Sache für verloren hält oder nicht, ist hier ohne Bedeutung. Es genügt, wenn die Sache objektiv verloren ist.

Ebenso ist es gleichgültig, ob der Finder den „Eigentümer oder Verlierer", „die Empfangsberechtigten", kennt oder nicht. § 965 BGB. trifft für beide Fälle entsprechende Bestimmungen.

B. Der Einfluß der Geschäftsfähigkeit.

Es bleibt noch kurz zu prüfen, ob auch ein ganz oder teilweise in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter Finder werden kann. Das dürfte zu bejahen sein.[86]) Denn da zum Besitzerwerb kein rechtsgeschäftlicher Willen erforderlich ist, sondern ein rein natürlicher ausreicht, können auch Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte finden, soweit sie zu dieser Willensbildung befähigt sind. Da sich der Tatbestand des Findens in dem Entdecken und Ansichnehmen der verlorenen Sache erschöpft, kann es hier unerörtert bleiben, inwieweit etwa der gesetzliche Vertreter bei den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten mitwirken und haften muß. Es entspricht jedenfalls unserem Rechtsgefühl, einem Geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten, der den Pflichten eines Finders nachkommt, auch die

[85]) S. 71.

[86]) Crome S. 384; Planck § 965 Bem. 1b; Staudinger § 965 Bem. I 3d; Strauß S. 23; Manigk S. 671 ff.

entsprechenden Rechte zu gewähren. Verpflichtungen kann er allerdings nicht selbständig übernehmen. Für eine etwaige Verletzung derselben haftet er nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Kann man doch den Finder gewissermaßen als auftraglosen Geschäftsführer des Empfangsberechtigten bezeichnen. Das BGB. hat zwar in den §§ 965 ff dieses Verhältnis besonders geregelt, so daß ein Rückgreifen auf die Vorschriften über die auftraglose Geschäftsführung (§§ 677 ff BGB.) unnötig, aber insoweit nicht völlig ausgeschlossen ist, als die Vorschriften über den Fund gegebenenfalls nicht ausreichen sollten. In Frage kommt hier § 682 BGB. Danach haftet der geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Finder nur nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung und über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung.

VIERTER TEIL.

Der Eigentumserwerb.

A. Die Voraussetzungen.

Als erste Voraussetzung des Eigentumserwerbs an der gefundenen Sache bestimmt § 973 Abs. I BGB. die Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde. Als Polizeibehörde haben in Preußen die Ortspolizeibehörden zu gelten.[87]) Es braucht nicht die Polizeibehörde des Fundorts zu sein. Eine derartige Beschränkung würde zu unnötigen Belästigungen des Finders führen.[88]) Gegebenenfalls ist es Pflicht der Behörde, die sachlich und örtlich zuständige Polizeibehörde zu benachrichtigen.

Die Anzeige ihrerseits hat nach § 965 Abs. II BGB. zur Voraussetzung, daß die Sache mehr als drei Mark wert ist und dem Finder die Empfangsberechtigten oder ihr Aufenthaltsort unbekannt sind. Nach § 965 BGB. muß die Anzeige unverzüglich d. h. ohne schuldhaftes Zögern (§ 121 BGB.) erfolgen und „die Umstände, welche für die Ermittelung der Empfangsberechtigten erheblich sein können", angeben. Damit entsteht die Frage, ob eine Verletzung dieser Anzeigepflicht den Eigentumserwerb nach § 973 Abs. I BGB. ausschließt, m. a. W., ob hier eine den Vorschriften des § 965 Abs. I BGB. entsprechende Anzeige erforderlich ist.

§ 920 des ersten Entwurfs machte den Eigentumserwerb des Finders von einer den Anforderungen des § 910 des jetzigen § 965 entsprechenden Anzeige abhängig; er schloß ihn bei einer Verletzung der Anzeigepflicht aus, d. i., wenn der Finder „insbesondere nicht unverzügliche und vollständige Angaben gegenüber der Behörde gemacht hat".[89]) Als weiteren möglichen Grund für die Bejahung der aufgeworfenen Frage führt Planck[90]) an, „daß bei geringwertigen Sachen der § 973 Abs. II Satz 2 BGB. an die Verheimlichung des Fundes auf Nachfrage gleichfalls die Ausschließung des Eigentumserwerbs knüpft, einer solchen Verheimlichung aber bei Sachen von höherem Werte die Verletzung der Anzeigepflicht sonst gleichgestellt ist (§ 971 Abs. II)".

---

[87]) Vgl. Dienstanweisung des Min. d. In. betr. die polizeil. Behandlung der Fundsachen vom 27. Oktober 1899; allgem. Verf. d. J. M. vom 21. Nov. 1899 und gem. Erl. vom 18. Nov. 1899.

[88]) Prot. Bd. III S. 377.

[89]) Motive Bd. III S. 385.

[90]) § 973 Bem. 1a.

Jedoch ist die herrschende Lehre[91]) aus praktischen Erwägungen der Ansicht, daß auch eine verspätete und unvollständige Anzeige die einjährige Frist in Lauf setzt. Denn es besteht das Bedürfnis, die Rechtsverhältnisse an der gefundenen Sache neu zu regeln, wenn die Nachforschungen nach den Empfangsberechtigten eine bestimmte Zeit hindurch ohne Erfolg geblieben sind. Es geht nicht an, daß ein Zustand, der nach den Motiven[92]) „im praktischen Erfolge Aehnlichkeit mit dem Nichtvorhandensein solcher Berechtigten bei herrenlosen Sachen hat", für unbegrenzte Zeit aufrecht erhalten wird. Unabhängig von den früheren, nicht zu ermittelnden Rechten an der Sache, muß eine Neuregelung des Eigentums an der Sache erfolgen, um diese wieder dem Wirtschaftsleben zugänglich zu machen. Und wer sollte berechtigter sein, das Eigentum an der verlorenen Sache zu erwerben als der Finder, dem so der Lohn dafür zuteil wird, daß er die Sache einem ungewissen Schicksal entzogen hat. Betrachtet man ferner die Statistiken der Polizeibehörden über wertvolle Fundsachen, deren Eigentümer trotz genauer Bekanntgabe der zweckdienlichen Umstände nicht ermittelt werden konnten, dann wird man in der Ansicht bestärkt, daß eine unvollständige Anzeige nicht die Macht haben kann, den vom Wirtschaftsleben geforderten Eigentumserwerb des Finders zu verhindern.

Bernhöft[93]) erwähnt einen Fall, wo sogar jemandem, der wegen Fundunterschlagung einer Brieftasche mit wertvollem Inhalt verurteilt worden war, durch richterliches Urteil das Eigentum an der Brieftasche zugesprochen wurde, da innerhalb der einjährigen Frist kein Empfangsberechtigter ermittelt werden konnte.

Die Anzeige des § 973 BGB. braucht also nicht den Vorschriften des § 965 Abs. II Satz 1 BGB. zu entsprechen. Auch die unvollständige und verspätete Anzeige des Fundes setzt die zugunsten des Finders bestehende einjährige Frist in Lauf.

Während der einjährigen Frist hat der Finder eine Anwartschaft auf den Eigentumserwerb, ein Recht, das durch die Ablieferung der Sache an die Polizeibehörde nicht berührt wird (§ 975 BGB). Dieses Recht ist veräußerlich und vererblich.[94])

Ist im Laufe des Jahres dem Finder ein Empfangsberechtigter bekannt geworden, oder hat ein solcher sein Recht bei der Polizeibehörde angemeldet, dann ist der Eigentumserwerb ausgeschlossen. Behauptet ein Empfangsberechtigter dem Finder gegenüber ein Recht an der Sache, ohne es glaubhaft zu machen, dann ist er dem Finder nicht „bekannt geworden". Der Nachweis der Empfangsberechtigung entfällt bei der Anmeldung des Rechts bei der Polizeibehörde, wobei es gleichgültig ist, ob der Finder hiervon etwas erfährt. Im Streitfalle hat der Empfangsberechtigte die rechtzeitige Erlangung der Kenntnis seitens des Finders oder die rechtzeitige Anmeldung des Rechts bei der Polizeibehörde zu beweisen.

---

[91]) Biermann § 973 Bem. 2a; Goldmann-Lilienthal § 25 S. 110; Neumann § 973 Note 1 1a; Planck § 973 Bem. 1a; Staudinger § 973 Bem. 1c; Strauß S. 53/54; Warneyer § 973.

[92]) Bd. III S. 382.

[93]) S. 37/38.

[94]) Biermann § 973 Bem. 1; Staudinger § 973 Bem. 3g.

B. Der Rechtsgrund und der Zeitpunkt des Eigentumserwerbs.

Sind die genannten Voraussetzungen gegeben, dann erwirbt der Finder nach Ablauf der einjährigen Wartezeit das lastenfreie Eigentum an der gefundenen Sache. Damit hat das BGB. eine besondere Eigentumserwerbsart geschaffen. Abzulehnen ist es, den Rechtsgrund dieses Eigentumserwerbs in einer Okkupation[95]) oder Ersitzung[96]) zu sehen.

Bei der Beratung[97]) des Gesetzes war man sich zwar bewußt, daß eine Sache bei Erfolglosigkeit der Forschungen nach Berechtigten große Aehnlichkeit mit einer herrenlosen habe. Jedoch glaubte man mit Recht, daß wegen der vielen Verschiedenheiten zwischen Funderwerb und Okkupation eine derartige Analogie für den Gesetzgeber nicht in Betracht kommen könne. Die Aneignung setzt eine Sache voraus, deren Besitz der Eigentümer in der Absicht, auf das Eigentum zu verzichten, aufgegeben hat. Diesen animus derelinquendi hat sicherlich der Eigentümer meistens nicht. Das wird besonders für die Fälle zutreffen, wo die Sache dem Eigentümer gestohlen und vom Dieb verloren wurde. Daher ist es nicht angängig, einen solchen Aufgabewillen jedesmal dann zu unterstellen, wenn ein erlassenes Aufgebot erfolglos bleibt. Dafür spricht m. E. auch die Bestimmung des § 977 BGB. Danach kann u. a. derjenige, der sein Eigentum nach § 973 BGB. verloren hat, von dem Finder innerhalb drei weiterer Jahre die Herausgabe der Sache nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Dieser Vorschrift würde jede innere Berechtigung fehlen, wenn man bei jedem Eigentumserwerb des Finders nach § 973 BGB. annehmen müßte, daß die Sache nach dem Willen des Eigentümers herrenlos sei. Es wäre nicht einzusehen, warum dem früheren Eigentümer an der von einem anderen okkupierten herrenlosen Sache noch Ansprüche zustehen sollten. Auf Seiten des Aneignenden ist erforderlich, daß er die herrenlose Sache in Eigenbesitz nimmt (§ 958 BGB.). Der ehrliche Finder will jedoch nicht Eigenbesitzer sein. Denn wenn er alle erforderlichen Schritte tut, um die Sache dem Verlierer wieder zukommen zu lassen, zeigt er damit, daß er nur für den anderen Besitz ergriffen hat, er ist nur Fremdbesitzer.

Ebensowenig stellt sich der Eigentumserwerb des Finders als eine Ersitzung dar. Gewiß kann auch eine verlorene Sache ersessen werden. Dazu gehört aber zehnjähriger ununterbrochener, gutgläubiger Eigenbesitz (§ 937 ff BGB.). Abgesehen davon, daß der redliche Finder nicht Eigenbesitz erwirbt, wird es einem Finder in der Regel offenkundig sein, daß ihm die Sache nicht gehört. Er könnte also nicht gutgläubig Eigenbesitzer werden. Ferner ist im Gegensatz zur Ersitzung der ununterbrochene Besitz der Sache beim Erwerb des Eigentums nach § 973 BGB. ohne Bedeutung. Denn der Finder ist berechtigt und gegebenenfalls auch verpflichtet, die

[95]) Staudinger § 973 Bem. 3; RGRK § 973 Bem. 1 Abs. II.
[96]) Gimmerthal S. 533.
[97]) Motive Bd. III S. 382.

Sache an die Polizeibehörde abzuliefern (§ 967 BGB.), ohne daß dadurch seine Rechte berührt werden (§ 975 BGB.).

Der Eigentumserwerb des Finders erfolgt also nicht analog der Aneignung und Ersitzung. Er tritt vielmehr von gesetzeswegen ein, er ist originär, denn er erfolgt nicht deswegen, weil ein Vormann bisher Eigentum gehabt hat. Im § 973 BGB. sind Anklänge an den mittelalterlichen, deutschen Rechtsgedanken der Verschweigung zu finden. Wie dort durch dauernde Nichtausübung ein Recht verloren ging, so geht auch der Empfangsberechtigte seiner Rechte durch Nichtanmeldung verlustig. Er verliert u. a. das Eigentum. Gleichzeitig entsteht kraft der besonderen Gesetzesbestimmung das neue Eigentum des Finders.

Dieser Eigentumserwerb soll nach Ansicht einzelner Schriftsteller[98]) auf den Zeitpunkt des Fundes zurückbezogen werden. Dabei stützt man sich darauf, daß der Fund immerhin eine Art Aneignung sei, und daher eine Rückbeziehung auf die Inbesitznahme der Sache als entscheidende Tatsache gerechtfertigt sei. Da jedoch hier eine Analogie mit der Aneignung abzulehnen ist, so entfällt auch diese Begründung.

Der klare Wortlaut des Gesetzes ergibt m. E., daß der Eigentumserwerb erst „mit Ablauf eines Jahres" eintritt. Es hätte wohl einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, um den Finder mit rückwirkender Kraft das Eigentum an der Fundsache erwerben zu lassen. Daher steht auch die herrschende Lehre[99]) auf dem hier vertretenen Standpunkt.

Auch ein praktisches Bedürfnis besteht nicht für die abweichende Ansicht. Danach würden bei einer Wirkung ex tunc die Nutzungen der Fundsache während der einjährigen Wartezeit mit der Trennung gemäß § 953 BGB. dem Eigentümer der Fundsache gehören. Da sie als selbständig gewordene Sachen nicht verloren seien, könnten sie auch nicht gefunden werden. Deshalb sei an ihnen ein Eigentumserwerb des Finders gemäß § 973 BGB. nicht möglich. So wäre das rechtliche Schicksal der Nutzungen dauernd ungewiß. Ein Ergebnis, das sich nur vermeiden lasse, wenn man den Eigentumserwerb des Finders auf den Zeitpunkt des Findens zurückbeziehe.

Diese Ausführungen dürften jedoch nicht zutreffen. Auch bei der Annahme des Eigentumserwerbs ex nunc teilen die Nutzungen das rechtliche Schicksal der gefundenen Sache. Denn es entspricht dem Rechtsgedanken der Verschweigung, daß jeder, der das Eigentum an einer Sache durch Verschweigung verliert, damit auch das Eigentum an allen Bestandteilen, selbst wenn sie selbständige Sachen geworden sind, verliert.[100])

Es bestehen demnach keine Gründe, von der Auffassung abzugehen, daß der Eigentumserwerb des Finders erst mit Ablauf eines Jahres nach der Anzeige des Fundes, also ex nunc, eintritt.

---

[98]) Biermann § 973 Bem. 5; Dernburg § 116 VII 3; Staudinger § 973 Bem. 3; RGRK. § 973 Bem. 1 Abs. II.

[99]) Crome § 413 Anm. 31; Enneccerus § 82 VII 1; Goldmann-Lilienthal § 25 Note 2 S. 110; Planck § 973 Bem. 2; Strauß S. 53; Warneyer § 973.

[100]) Vgl. Enneccerus § 82 VII 1; Warneyer § 973.

C. Der Ausgleichsanspruch.

Der neue Eigentümer ist auf Kosten des Verlierers bereichert, allerdings auf Grund einer Rechtsnorm, aber immerhin ohne materiellen Grund. Deshalb gewährt § 977 BGB. u. a. jedem, der infolge der Vorschriften des § 973 BGB. einen Rechtsverlust erleidet, einen Ausgleichsanspruch gegen den Finder. Er kann von diesem die Herausgabe des durch die Rechtsänderung Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Der Anspruch bestimmt sich im einzelnen nach den §§ 812, 818, 819 BGB. Die Sache ist also, soweit sie noch vorhanden ist, zurückzugeben, andernfalls ist Ersatz in Geld zu leisten. Ist der Finder nicht mehr bereichert, dann entfällt auch seine Herausgabepflicht.

Dem Finder stehen seinerseits die Ansprüche auf Finderlohn und Ersatz der Aufwendungen zu.

Der Ausgleichsanspruch des § 977 BGB. erlischt mit dem Ablauf von drei Jahren nach dem Uebergang des Eigentums auf den Finder, wenn nicht vorher die gerichtliche Geltendmachung erfolgt (§ 977 Satz 2). Mit dem Ablauf dieser Ausschlußfrist ist die Ungewißheit über das rechtliche Schicksal der gefundenen Sache behoben. Weitere Ansprüche können gegen den neuen Eigentümer nicht mehr geltend gemacht werden. Er ist vier Jahre nach der Anzeige des Fundes bei der Polizeibehörde endlich „wahrer" Eigentümer der Fundsache geworden.

Lebenslauf.

Am 27. Mai 1903 wurde ich in Broslawitz, Kr. Beuthen OS., als Sohn des Landjägerhauptmanns a. D. August Hanschke und seiner Ehefrau Klara, geb. Studer, geboren. Ich bin katholisch und preußischer Staatsangehöriger. Meine erste Schulbildung erhielt ich in Rosenberg OS. Darauf besuchte ich das kath. humanistische Gymnasium in Glogau a. d. O., wo ich 1922 die Reifeprüfung bestand. Darauf studierte ich acht Semester Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau. Nach längerer Unterbrechung des Studiums legte ich am 22. Juli 1930 das mündliche Doktorexamen ab.